

(١٦٤١)

المفرط والتفريط

مسائل وأحكام

من مصنفات الفقه الحنبلي

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٦هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

WWW.NSOOOS.COM

"عذر وتلف ضمنه وإن وكله في بيع فاسد فباع صحيحا أو وكله في كل قليل وكثير أو شراء ما شاء أو عينا بما شاء ولم يعين لم يصح والوكيل في الخصومة لا يقبض والعكس بالعكس وأقبض حقي من زيد لا يقبض من ورثته إلا أن يقول الذي قبله ولا يضمن وكيل الإيداع إذا لم يشهد

فصل والوكيل أمين لا يضمن ما تلف بيده بلا **تفريط** ويقبل قوله في نفسيه والهلاك مع يمينه ومن ادعى وكالة زيد في قبض حقه من عمر ولم يلزمه دفعه إن صدقه ولا اليمين إن كذبه فإن دفعه فأنكر زيد الوكالة حلف وضمنه عمرو وإن كان المدفوع وديعة أخذها فإن تلفت ضمن أيهما شاء باب الشركة

وهي إجتماع في استحقاق أو تصرف وهي أنواع

(١) ".

"أودع دابة فركبها لغير نفعها أو ثوبا فلبسه أو دراهم فأخرجها من محرز ثم ردها أو رفع الختم ونحوه أو خلطها بغير متميز فضاع الكل ضمن

فصل ويقبل قول المودع في ردها إلى ربها أو غيره بإذنه وتلفها وعدم **التفريط** فإن قال لم تودعني ثم ثبتت ببينة أو إقرار ثم ادعى ردا أو تلفا سابقين لجحوده لم يقبلا ولو ببينه بل في قوله مالك عندي شيء ونحوه أو بعده بها وإن ادعى وارثه الرد منه أو من مورثه لم يقبل إلا ببينة وإن طلب أحد المودعين نصيبه من مكيل أو موزون ينقسم أخذه وللمستودع والمضارب والمرتهن والمستأجر مطالبة غاصب العين باب إحياء الموات

وهي الأرض المنفكة عن الإختصاصات وملك معصوم فمن أحياها ملكها من مسلم وكافر بإذن الإمام وعدمه في دار الإسلام وغيرها والعنوة كغيرها ويملك بالإحياء

(٢) ".

"ونقل أبو طالب : عليه الهدى والحج من قابل، ولكن إن كان قد حج الفريضة فليس عليه حج، فظاهر هذا أن القضاء لا يجب ولكن يهدي فإن قلنا: يقضي ويهدي، وهو أصح، فوجهه أنه لم يكمل نسكه **بتفريط** منه فلزمه القضاء والهدى كما لو أفسده، ولأنه قد جعل له التحلل من نسكه قبل الفراغ منه فلزمه

(١) زاد المستقنع، ص/١٢٧

(٢) زاد المستقنع، ص/١٤٠

الهدى كالمحصر، وإذا قلنا: يقضي ولا دم عليه فوجهه أن من فاته الحج يتحلل بطواف وسعي كما لو أحصر بتحلل بالهدى، فالهدي في حق المحصر من حيث أنه يتحلل به، كالطواف والسعي في حق الفائت ثم الحصر لا يجب عليه هدى آخر وقد تحلل بالهدى كذلك هذا لا يجب عليه هدى وقد تحلل بطواف وسعي، وقد روى الأسود قال: سألت عمر بن الخطاب رضي الله عنه ـ عمن يفوته الحج فقال: يحل بعمرة في هدى ويحج من قابل فلقيت زيد بن ثابت بعد ثلاثين سنة، فقال لي مثل ما قال عمر ـ رضي الله عنه ـ، وإذا قلنا: لا قضاء، ولا كفارة، فوجهه: أنه يتحلل من إحرام لم يتخلله فساد فلم يلزمه القضاء، دليله لو أكمل أفعال الحج. وكل من حل له الخروج من عبادة لم يلزمه القضاء بالتحلل منها، إذا دخل في الظهر يظن أن الشمس قد زالت ثم بان أنها لم تزل فخرج منها فلا قضاء عليه، ولا يلزم عليه المفسد لأنه لم يلزمه القضاء بالتحلل وإنما لزمه بالفساد.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٢٩٥

ذبح هدي الإحصار قبل يوم النحر:

٣٧ ـ مسألة: واختلفت الرواية في هدي الإحصار هل يجوز ذبحه قبل يوم النحر؟

فنقل الميموني ـ رحمه الله ـ ينحره مكانه ويحل، وظاهر هذا جواز نحره في الحال، وهو قول الشافعي، لأنه دم وجب لارتكاب مباح فلم يختص ذبحه بيوم النحر كسائر الجنايات، ولا يلزم عليه دم التمتع والقرآن لأنه لاارتكاب مباح.

ونقل ابن منصور ، وأبو الحارث : لا ينحر إلا يوم النحر، لأنه دم يقع به التحلل فاختص ذبحه بيوم النحر دليله: دم المتعة والقرآن.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٢٩٦

الحلق والتقصير على المحصر:." (١)

"ونقل بكر بن محمد : أنه لا يملك الرد، ولا أخذ الأرش، لأنه لم يكن من البائع **تفريط** فيه، لأنه لا يمكنه استعلام العيب فيه إلا بإفساده فإذا ظهر على عيب لم يملك عليه الرد، ويفارق سائر المبيع لأن البائع **مفرط** فيه، لأنه كان يمكنه استعلام العيب فيه إن كان ثوبا نشره واستشفه ـ أي تفقده ـ وإن كان عبدا قلبه

---

(١) المسائل الفقهية، ١/١٥١

والأولى أصح، لأنه مبيع ظهر به عيب قبل البيع فملك المبتاع الرد أو الأرش، دليله سائر المبيع، ولأن العقد وقع على شيء صحيح فإذا خرج معيبا فقد خرج على خلاف ما عقد عليه.
رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٤٠
رد الحيوان إذا ظهر به عيب بعد القبض:
٢٩ . مسألة: فإن ابتاع حيوانا وقبضه ثم ظهر به عيب.
فنقل الجماعة: أن ذلك من ضمان المبتاع وليس له الرد، قال أبو طالب . قلت لأحمد: مالك يقول: في العهدة ثلاثة أيام فما أصابه في الثلاث من حين يشتري حتى تنقضي الثلاث، وعهده السنة في الجنون والجذام والبرصي فإذا مضت السنة فقد برىء البائع فقال: ليس يصح في العهدة شيء، ولا يرد إلا من عيب كان به. وكذلك نقل اسماعيل بن سعيد ، وأحمد بن سعيد ، وبكر بن محمد : أنه لا يثبت حديث العهدة ليس فيه حديث صحيح.
ونقل حنبل: إذا كان لا يحدث مثله في هذا الأجل، فعهدة الرقيق ثلاثة فإن حدث في هذه الأيام فهو من مال المشتري وإن كان لا يحدث فقال . النبي صلى الله عليه وسلم .: عهدة الرقيق ثلاث فظاهر هذا أنه أخذ بالحديث، وأن العيب إذا كان يكمن في البدن ثم يظهر كالجنون والجذام والبرص فإنه إذا ظهر قبل الثلاث من حين الابتياع تبينا أنه كان كامنا فثبت له الرد.
___." (١)

"وجه الرواية الأولى: أن الموكل أذن له في التصرف بنفسه ولم يأذن له في أن يولي غيره فيجب أن يمنع من ذلك كما قلنا فيمن استأجر رجلا ليخيط له قميصا أو يحج عنه فإنه لا يجوز للأجير أن يستأجر غيره لخياطته ولا ليحج مكانه، لأن الإذن حصل في حقه كذلك ها هنا.
ووجه الرواية الثانية: أنه لما ملك البيع بنفسه على الإطلاق ملك أن يوكل فيه دليله الأب، ولأن أكثر ما فيه أن تصرفه بتوليه وهذا لا يمنع التوكيل كالوصي وأمين الحاكم.
رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٩٧
قبول قول الوكيل في قضاء دين الموكل:
١٥ . مسألة: إذا أمر وكيله أن يقضي دينه فذكر الوكيل أنه قد قضاه فأنكر صاحب الدين ذلك لم يقبل قول

---

(١) المسائل الفقهية، ١٨٨/١

الوكيل على صاحب الدين رواية واحدة وهل يقبل قوله على موكله أم لا؟
فنقل الميموني : أنه يقبل في رجل أمر رجلا أن يدفع إلى فلان ألف درهم فدفعها، وأنكر المدفوع إليه فإن كان أمره بالإشهاد فلم يشهد ضمن وإن فالقول قوله، وقال الخرقي: ولو أمر وكيله أن يدفع إلى رجل مالا فذكر أنه دفعه إليه لم يقبل قوله على الأمر إلا ببينة، فظاهر هذا أنه لا يقبل قوله على موكله وجه ما نقله الميموني أنه تصرف من الوكيل على موكله فهو كالبيع، وقد ثبت أنه لو أقر على موكله بالبيع قبل قوله كذلك ها هنا.
ووجه ما نقله الخرقي: أنه أمره بقضاء دينه وإبراء ذمته، وإنما يحصل ذلك بأن يشهد عليه بالقبض فإذا دفعه دفعا لا تبرأ ذمته به كان **مفرطا** فيه فكان عليه الضمان.
رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٩٧
شراء الوكيل والوصي مما وكل فيه:
١٦ . مسألة: في الوصي والوكيل وأمين الحاكم هل لهم الشراء من أنفسهم على روايتين:
نقل مهنا والبرازطي في الوصي لا يشتري من مال اليتيم ولا يبيعه شيئا وهو اختيار الخرقي، وقد نص في الوكيل أيضا في رواية حرب وأبي طالب فقال في الوكيل: لا يشتري ولا يشارك فيه إنما وكل في بيعه.
___." (١)

"«فنتجت عند الحلول سخلة» نتجت: بضم أوله، على البناء للمفعول، وسخلة مفعول ثان. ويجوز نتجت، على البناء للفاعل، «وسخلة» مفعولة. يقال في فعله: نتجت الناقة، وأنتجت، مبنيين للفاعل، ونتجتها أنا، وأنتجتها: جعلت لها نتاجا. ونتجت وأنتجت، مبنيين للمفعول. ست لغات. وفيه حذف مضاف تقديره: نتج بعضها سخلة، أو نتجت بعضها سخلة. والسخلة: اسم للمولود ساعة يولد، من أولاد الضأن، والمعز جميعا، ذكرا أو أنثى. حكاه الجوهري عن أبي زيد.
رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ١٣٩
«لم يرجع على المسكين» ليس عدم الرجوع مقصورا على المسكين، بل بالمدفوع إليه الزكاة، كائنا من كان.
رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ١٣٩
باب ذكر أهل الزكاة
«من غير **تفريط**» **التفريط**: التقصير في الشيء، حتى يضيع ويفوت، قاله الجوهري.

---

(١) المسائل الفقهية، ١/٢٤٠

«في عشائرهم» العشائر: واحدتها عشيرة. قال الجوهري: وهي القبيلة. وقال صاحب «المطالع»: عشيرة الإنسان: أهله الأدنون، وهم بنو أبيه.

«أو إسلام نظيره» قال الجوهري: نظير الشيء: مثله. وحكى أبو عبيدة: النظر، والنظير بمعنى، مثل: الند والنديد.

«لإصلاح ذات البين» قال الزجاج: معنى قوله تعالى: ﴿وأصلحوا ذات بينكم﴾ [الأنفال: ١] حقيقة وصلكم. والبين: الوصل. والمعنى: وكونوا مجتمعين على أمر الله تعالى، فالذي غرم لإصلاح ذات البين، هو من غرم لإصلاح حال الوصل الفاسد.." (١)

"«بألف حالة» الألف: مذكر، وأنت «حالة» باعتبار أنه دراهم، قال ابن السكيت: لو قلت: هذه الألف بمعنى هذه الدراهم ألف، لجاز، والجمع: ألوف، وآلاف. و«حالة» بالجر: صفة لألف، ويجوز نصبه على الحال على ضعف.

«في الخصومة» أي: في إثبات الحق، لأنه لا يتوصل إلى القبض إلا بها غالبا.

«بغير تفريط» التفريط: مصدر فرط، أي: قصر في الشيء، وضيعه حتى فات.

«يجعل» يأتي تفسيره في باب «الجعالة».

«فلانة» فلان وفلانة: كناية عن اسم سمي به المحدث عنه، خاص غالب، ويقال في غير الناس: الفلان والفلانة، كله عن الجوهري، والله أعلم.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٢٥٨

كتاب الشركة

قال ابن القطاع: يقال: شركتك في الأمر أشركك شركا وشركة، وحكي: بوزن نعمة وسرقة، وحكى مكي لغة ثالثة: شركة بوزن تمرة، وحكى ابن سيده: شركته في الأمر وأشركته. وقال الجوهري: وشركت فلانا: صرت شريكه، واشتركنا، وتشاركنا في كذا، أي: صرنا فيه شركاء. والشرك بوزن العلم: الاشراك، والنصيب، قال المصنف رحمه الله في «المغني» هو: الاجتماع في استحقاق، أو تصرف.

«العنان» بكسر العين، وفي تسميتها بذلك ثلاثة أوجه. أحدها: أنها من عن الشيء يعن ويعن بكسر العين

---

(١) المطلع على أبواب المقنع، ص/١٠٤

وضمها: إذا عرض، كأنه عن لهما هذا المال، أي: عرض فاشتركا فيه، قاله الفراء، وابن قتيبة، وغيرهما. والثاني: أن العنان: مصدر عانه عنا ومعانة: إذا عارضه، فكل واحد منهما عارض الآخر بمثل ماله وعمله. والثالث: أنها شبهت في تساويهما في المال والبدن بالفارسين إذا سويا بين فرسيهما، وتساويا في السير، فإن عنانيهما يكونان سواء. ذكر المصنف رحمه الله معنى الثلاثة في «المغني». والعنان في اللغة: السير الذي يمسك به اللجام. «والوضعية» هي فعيلة: بمعنى مفعولة، قال أبو السعادات: الوضيعة: الخسارة، وقد وضع في البيع يوضع وضيعة، يعني: أن الخسارة على قدر المال.." (١)

"كتاب الطلاق

الطلاق: مصدر طلقت المرأة: بانت من زوجها، وأصل الطلاق في اللغة: التخلية، يقال: طلقت الناقة: إذا سرحت حيث شاءت، وحبس فلان في السجن طلقا بغير قيد، وفرس طلق إحدى القوائم: إذا كانت إحدى قوائمها غير محجلة، والاطلاق: الارسال، فالطلاق شرعا: حل قيد النكاح، وهو راجع إلى معناه لغة، لأن من حل قيد نكاحها، فقد خليت. ويقال: طلقت المرأة، وطلقت، بفتح اللام، وضمها، تطلق بضم اللام وفتحها، طلاقا وطلقة، وجمعها: طلقان بفتح اللام لا غير، فهي طالق، وطلقها زوجها، فهي مطلقة. والطلاق خمسة أقسام: واجب، وهو طلاق المؤلي بعد المدة والامتناع عن الفيأة. ومكروه، إذا كان لغير حاجة على الصحيح. ومباح: وذلك عند ضرورة. ومستحب: وذلك عند تضرر المرأة بالمقام، لبغض أو غيره، أو كونها مفرطة في حقوق الله تعالى، أو غير عفيفة، وعنه يجب فيهما. وحرام، وهو طلاق المدخول بها حائضا.

«المختار» هو غير المكره، وهو اسم فاعل من اختار، ويقع على المفعول أيضا، يقال: اخترت الشيء فهو مختار، ويفرق بينهما بالقرائن.

«والمبرسم»: تقدم في باب الهبة.

«فإن هدده» أي: خوفه، وكذلك تهدده.

«والخنق» الخنق: بفتح الخاء وكسر النون: مصدر خنقه: إذا عصر حلقه، وسكون النون لغة، والله أعلم.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٣٣

باب سنة الطلاق وبدعته

---

(١) المطلع على أبواب المقنع، ص/١٨٩

السنة: الطريقة والسيرة. فإذا أطلقت في الشرع، فإنما يراد بها ما أمر به النبي ، ونهى عنه، وندب إليه مما لم ينطق به الكتاب العزيز، ولهذا يقال في أدلة الشرع: الكتاب، والسنة.

والبدعة: مما عمل على غير مثال سابق، والبدعة: بدعتان، بدعة هدى، وبدعة ضلالة. والبدعة: منقسمة بانقسام أحكام التكليف الخمسة، وليس هذا موضع تفصيلها، وتعديدها. وقد فسر طلاق السنة وطلاق البدعة، فطلاق السنة: ما أذن فيه الرسول ، وطلاق البدعة: ما نهى عنه.." (١)

"هو القاضي محمد بن محمد، بن الحسين، بن محمد، بن خلف، بن أحمد، ابن الفراء أبو يعلى الصغير، ويلقب عماد الدين ابن القاضي أبي خازم ابن القاضي الكبير أبي يعلى شيخ المذهب في وقته. تفقه على أبيه القاضي أبي خازم بالخاء المعجمة، وعلى عمه القاضي أبي الحسين، وكان ذا ذكاء مفرط، توفي سنة ٥٦٠ ستين وخمسمائة ببغداد رحمه الله تعالى.

محمد بن أحمد الهاشمي

هو محمد بن أحمد ابن أبي موسى، أبو علي الهاشمي القاضي ذكره في باب «الموصى له» وغيره، كان رحمه الله عالي القدر، سامي الذكر، له القدم العالي، والحظ الوافي عند الامامين القادر بالله، والقائم بأمر الله. سمع الحديث من جماعة منهم محمد بن المظفر في آخرين، صنف «الارشاد» في المذهب، وكانت له حلقة بجامع المنصور، يفتي، ويشهد. صحب أبا الحسن التميمي وغيره من شيوخ المذهب، ولي قضاء الكوفة مرتين، ولاه القادر بالله. روي عن رزق الله قال: زرت قبر الامام أحمد صحبة القاضي الشريف أبي علي، فرأيته يقبل رجل القبر فقلت له: في هذا أثر؟ فقال لي: أجل في نفسي شيء عظيم، وما أظن أن الله يؤاخذني بهذا، أو كما قال. ولد في ذي القعدة سنة ٣٤٥ خمس وأربعين وثلاثمائة، وتوفي في ربيع الآخر سنة ثمان وعشرين وأربعمائة، ودفن بقرب الامام أحمد رحمه الله.

المطلب

المطلب ذكر في «الزكاة» وهو المطلب بن عبد مناف، بن قصي عم عبد المطلب جد النبي ، وله ثلاثة أخوة: هاشم جد أبي النبي ، وعبد شمس أمهما عاتكة بنت مرة، ونوفل بن عبد مناف أمه: واقدة بنت عمرو المازنية، فبنو المطلب يصرف إليهم من خمس والخمس قولا واحدا، وفي الزكاة روايتان، وبنو هاشم لا تحل لهم الزكاة قولا واحدا، وبنو نوفل، وعبد شمس تحل لهم الزكاة قولا واحدا، ولا يصرف إليهم من خمس الخمس قولا واحدا،

---

(١) المطلع على أبواب المقنع، ص/٢٤٥

والله تعالى أعلم.

موسى عليه الصلاة والسلام." (١)

" فصل : اشتباه الثياب الطاهرة بالنجسة

فصل : وإن اشتبهت عليه ثياب طاهرة بنجسه لم يجز التحري وصلى في كل ثوب بعدد النجس وزاد صلاة وهذا قول ابن الماجشون وقال أبو ثور و المزني لا يصلي في شيء منها كالأواني وقال أبو حنيفة و الشافعي يتحرى فيها كقولهم في الأواني والقبلة

ولنا : أنه أمكنه أداء فرضه بيقين من غير حرج فلزمه لو اشتبه الطهور بالطاهر وكما نسي صلاة من يوم لا يعلم عينها والفرق بين هذا وبين الأواني النجسة من وجهين أحدهما ان استعمال النجس يتنجس به ويمنع صحة صلاته في الحال والمآل وهذا بخلافه الثاني أن الثوب النجس تباح له الصلاة فيه إذا لم يجد غيره والماء النجس بخلافه والفرق بينه وبين القبلة من وجوه احدها أن القبلة يكثر الاشتباه فيها فيشق إعتبار اليقين فسقط دفعا للمشقة وهذا بخلافه الثاني ان الاشتباه ههنا حصل **بتفريطه** لأنه كان يمكنه تعليم النجس أو غسله ولا يمكنه ذلك في القبلة الثالث أن القبلة عليها أدلة من النجوم والشمس والقمر وغيرها فيصح الاجتهاد في طلبها ويقوى دليل الإصابة لها بحيث لا يبقى احتمال الخطأ إلا وهما ضعيفا بخلاف الثياب

فصل : فإن لم يعلم عدد النجس صلى فيما يتيقن به أنه صلى في ثوب طاهر فإن كثر ذلك وشق فقال ابن عقيل يتحرى في أصح الوجهين دفعا للمشقة والثاني : لا يتحرى لأن هذا يندر جدا فلا يفرد بحكم ويحسب عليه دليل الغالب ." (٢)

" فصول : حكم من الماء قريب فلم يقدر عليه

فصل : إذا وجد بئرا وقدر على التوصل إلى مائها بالنزول من غير ضرر أو الاغتراف بدلو او ثوب يبله ثم يعصره لزمه ذلك وإن خاف فوت الوقت لأن الاشتغال به كالاشتغال بالوضوء وحكم من في السفينة في الماء كحكم واجد البئر وأن لم يمكنه الوصول إلى مائها إلا بمشقة أو تغرير بالنفس فهو كالعادم وهذا قول الثوري و الشافعي ومن تبعهم ومن كان الماء قريبا منه يمكنه تحصيله إلا أنه يخاف فوت الوقت لزمه السعي

---

(١) المطلع على أبواب المقنع، ص/٣٤٢

(٢) المغني، ٨٢/١

إليه والاشتغال بتحصيله وإن فات الوقت لأنه واجد للماء فلا يباح له التيمم لقوله تعالى : ﴿ فلم تجدوا ماء فتيمموا ﴾

فصل : وإن بذل له ماء لطهارته لزمه قبوله لأنه قدر على استعماله ولا منة في ذلك في العادة وإن لم يجده إلا بثمن لا يقدر عليه فبذل له الثمن لم يلزمه قبوله لأن المنة تلحق به وإن وجده يباع بثمن مثله في موضعه أو زيادة يسيرة يقدر على ذلك مع استغنائه عنه لقوته ومؤنة سفره لزمه شراؤه وإن كانت الزيادة كثيرة تجحف بماله لم يلزمه شراؤه لأن عليه ضررا وإن كات كثيرة لا تجحف بماله فقد توقف أحمد فيمن بذلك له ماء بدينار ومعه مائة فيحتمل إذا وجهين : أحدهم يلزمه شراؤه لأنه واجد للماء قادر عليه فيلزمه استعماله بدلالة قوله تعالى : ﴿ فلم تجدوا ماء فتيمموا ﴾ والثاني لا يلزمه لأن عليه ضررا في الزيادة الكثيرة فلم يلزمه بذلها كما لو خاف لصا يأخذ من ماله ذلك المقدار وقال الشافعي : لا يلزمه شراؤه بزيادة يسيرة ولا كثيرة لذلك

ولنا : قوله تعالى : ﴿ فلم تجدوا ماء فتيمموا ﴾ وهذا واجد فإن القدرة على ثمن العين كالقدرة على العين في المنع من الانتقال إلى البدن بدليل ما لو بيعت بثمن مثلها وكالرقبة في كفارة الظهار ولأن ضرر المال دون ضرر النفس وقد قالوا في المريض يلزمه الغسل ما لم يخف التلف فتحمل الضرر اليسير في المال أحرى فإن لم يكن معه ثمنه فبذلك له بثمن في الذمة يقدر على أدائه في بلده فقال القاضي : يلزمه شراؤه لأنه قادر على أخذه بما لا مضرة فيه وقال أبو الحسن الآمدي : لا يلزمه شراؤه لأن عليه ضررا في بقاء الدين في ذمته وربما يتلف ماله قبل أدائه وإن لم يكن في بلده ما يؤدي ثمنه لم يلزمه شراؤه لأن عليه ضررا وإن لم يبذله له وكان فاضلا عن حاجته لم يجز له مكاثرته عليه لأن الضرورة لا تدعو إليه لأن هذا له بدل وهو التيمم بخلاف الطعام في المجاعة

فصل : إذا كان معه ماء فأراقه قبل الوقت أو مر بماء قبل الوقت فتجاوزه وعدم الماء في الوقت صلى بالتيمم من غير إعادة وبه يقول الشافعي وقال الأوزاعي : إن ظن أنه يدرك الماء في الوقت كقولنا وإلا صلى بالتيمم وعليه الإعادة لأه مفرط

ولنا : أنه لم يجب عليه استعماله فأشبه ما لو ظن أنه يدرك الماء في الوقت وإن أراق الماء في الوقت أو مر به في الوقت فلم يستعمله ثم عدم الماء يتيمم ويصلي وفي الأعادة وجهان : أحدهما لا يعيد لأنه صلى بتيمم صحيح تحققت شرائطه فهو كما لو أراقه قبل الوقت و الثاني يعيد لأنه وجبت عليه الصلاة بوضوء وهو

فوت القدرة على نفسه فبقي في عهدة الواجب وإن وهبه بعد دخول الوقت لم تصح الهبة والماء باق على ملكه فلوتيمم مع بقاء الماء لم يصح تيممه وإن تصرف فيه الموهوب له فهو كما لو أراقه

فصل : إذا نسي الماء في رحله أو موضع يمكنه استعماله وصلى بالتيمم فقد توقف أحمد رحمه الله في هذه المسألة وقطع في موضع أنه لا يجزئه وهو قول الشافعي وقال أبو حنيفة و أبو ثور يجزئه وعن مالك كالمذهبين لأنه مع النسيان غير قادر على استعمال الماء فهو كالعادم

ولنا : أنها طهارة تجب مع الذكر فلم تسقط بالنسيان كما لو صلى ناسيا لحدثه ثم ذكر أو صلى الماسح ثم بان له انقضاء مدة المسح قبل صلاته ويفارق ما قاسوا عليه فإنه غير **مفرط** وههنا هو **مفرط** بترك الطلب

فصل : وإن ضل عن رحله الذي فيه الماء أو كان يعرف بئرا فضاعت عنه ثم وجدها ؟ فقال ابن عقيل : يحتمل أن يكون كالناسي والصحيح أنه لا إعادة عليه وهو قول الشافعي لأنه ليس بواجد للماء فيدخل في عموم قوله تعالى : ﴿ فلم تجدوا ماء فتيمموا ﴾ ولأنه غير **مفرط** بخلاف الناسي وإن كان الماء مع عبد ه فنسيه العبد حتى صلى سيده احتمل أن يكون كالناسي واحتمل أن لا يعيد لأن **التفريط** من غيره

فصل : إذا صلى ثم بان أنه كان بقربه بئر أو ماء نظرت فإن كان خفية بغير علامة وطلب فلم يجدها فلا إعادة عليه لأنه **مفرط** وإن كانت أعلامه ظاهرة فقد فرط فعليه الإعادة ." (١)

" مسألة : وإذا صار كل شيء مثله فهو آخر وقتها

مسألة : قال : وإذا صار ظل كل شيء مثله فهو آخر وقتها

يعني أن الفيء إذا زاد على ما زالت عليه الشمس قدر ظل طول الشخص فذلك آخر وقت الظهر قال الأثرم : قيل لـ أبي عبد الله : وأي شيء آخر وقت الظهر ؟ قال : أن يصير الظل مثله قيل له فمتى يكون الظل مثله ؟ قال : إذا زالت الشمس فكان الظل بعد الزوال مثله فهو ذاك ومعرفة ذلك أن يضبط ما زالت عليه الشمس ثم تنظر الزيادة عليه فان كانت قد بلغت قدر الشخص فقد انتهى وقت الظهر ومثل شخص الإنسان ستة أقدام ونصف بقدمه أو يزيد قليلا فإذا أردت اعتبار الزيادة بقدمك مسحتها على ما ذكرناه في الزوال ثم أسقطت منه القدر الذي زالت عليه الشمس فإذا بلغ الباقي ستة أقدام ونصف فقد بلغ المثل فهو آخر وقت الظهر وأول وقت العصر وبهذا قال مالك و الثوري و الشافعي و الأوزاعي ونحوه قال أبو يوسف

---

(١) المغني، ٢٧٣/١

و محمد و أبو ثور و داود وقال عطاء : لا تفريط للظهر حتى تدخل الشمس صفرة وقال طاوس : وقت الظهر والعصر إلى الليل وحكي عن مالك وقت الاختيار إلى أن يصير ظل كل شيء مثله ووقت الاداء إلى أن يبقى من غروب الشمس قدر ما يؤدي فيه العصر لـ [أن النبي صلى الله عليه و سلم جمع بين الظهر والعصر في الحضر] وقال أبو حنيفة : وقت الظهر إلى أن يصير ظل كل شيء مثله ل [أن النبي صلى الله عليه و سلم قال ك إنما مثلكم ومثل أهل الكتابين كمثل رجل استأجر اجيرا فقال : من يعمل لي من غدوة إلى نصف النهار على قيراط ؟ فعملت اليهود ثم قال : من يعمل لي من نصف النهار إلى صلاة العصر على قيراط ؟ فعملت النصارى ثم قال : من يعمل لي من العصر إلى غروب الشمس على قيراطين ؟ فأنتم هم فغضب اليهود والنصارى وقالوا : ما لنا أكثر عملا وأقل عطاء : قال : هل نقصتكم من حقكم ؟ قالوا : لأ ؟ قال : فذلك فضلي أوتيه ن أشاء] أخرجه البخاري وهذا يدل على أن من الظهر إلى العصر أكثر من العصر إلى المغرب

ولنا : أن جبريل عليه السلام صلى بالنبي صلى الله عليه و سلم حين كان الفيء مثل الشراك في اليوم الأول وفي اليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثله ثم قال : الوقت بين هذين وحديث مالك محمول على العذر بمطر أو مرض وما احتج به أبو حنيفة لا حجة له فيه لأنه قال : إلى صلاة العصر وفعلها يكون بعد دخول الوقت وتكامل الشروط على أن أحاديثنا قصد بها بيان الوقت وخبرهم قصد به ضرب المثل فالأخذ بأحاديثنا أولى قال ابن عبد البر : خالف أبو حنيفة في قوله هذا الآثار والناس وخالفه أصحابه ." (١)

" مسألة : حكم من صلى في السفر دون اجتهاد ولا تقليد

مسألة : قال : وإذا صلى البصير في حضر وأخطأ أو الاعمى بلا دليل أعادا

أما البصير إذا صلى إلى غير الكعبة في الحضر ثم بان له الخطأ فعليه الإعادة سواء إذا صلى بدليل أو غيره لأن الحضر ليس بمحل الاجتهاد لأن من فيه يقدر على المحاريب والقبل المنصوبة ويجد من يخبره عن يقين غالبا فلا يكون له الاجتهاد كالقادر على النص في سائر الاحكام فان صلى من غير دليل فأخطأ لزمته الإعادة لتفريطه وأن أخبره مخبر فأخطأه غره وتبين أن خبره ليس بدليل فان كان محبوسا لا يجد من يخبره فقال أبو الحسن التميمي : هو كالمسافر يتحرى في محبسه ويصلي من غير إعادة لأنه عاجز عن الاستدلال بالخبر والمحاريب فهو كالمسافر وأما الاعمى فان كان في حضر فهو كالبصير لأنه يقدر على الاستدلال بالخبر

(١) المغني، ٤١٥/١

والمحاريب فان الاعمى إذا لمس المحراب وعلم أنه محراب وأنه متوجه إليه فهو كالبصير وكذلك إذا علم أن باب المسجد إلى الشمال أو غيرها من الجهات جاز له الاستدلال به ومتى أخطأ فعليه الإعادة وحكم المقلد حكم الأعمى في هذا وإن كان الأعمى أو المقلد مسافرا ولم يجد من يخبره ولا مجتهدا يقلده فظاهره كلام الخرقي أنه يعيد سواء أصاب أو أخطأ لأنه صلى من غير دليل فلزمته الإعادة وأن أصاب كان المجتهد إذا صلى من غير اجتهاد وقال أبو بكر : يصلي على حسب حاله وفي الإعادة روايتان سواء أصاب أو أخطأ إحداهما يعيد لما ذكرنا والثانية لا إعادة عليه لأنه أتى بما أمر فأشبه المجتهد ولأنه عاجز عن غير ما أتى به فسقط عنه كسائر العاجزين عن الاستقبال ولأنه عادم للدليل فأشبد المجتهد في الغيم والحبس وقال ابن حامد : أن أخطأ أعاد وان أصاب فعلى وجهين وحكم المقلد لعدم بصيرته كعام بصره فأما أن وجد من يقلده أو من يخبره فلم يستخبره ولم يقلد أو خالف المخبر والمجتهد فصلى فصلاته باطلة بكل حال وكذلك المجتهد إذا صلى من غير اجتهاد فأصاب أو أداه اجتهاده إلى جهة فصلى إلى غيرها فان صلاته باطلة بكل حال سواء أخطأ أو أصاب لأنه لم يأت بما أمر به فأشه من ترك التوجه إلى الكعبة مع علمه بها ." (١)

" فصول : حكم من صلى فرأى على بدنه أو ثوبه أو مفرشة نجاسة

فصل : وإذا صلى ثم رأى عليه نجاسة في بدنه أو ثيابه ولا يعلم هل كانت عليه في الصلاة أو لا ؟ فصلاته صحيحة لأن الأصل عدمها في الصلاة وإن علم أنها كانت في الصلاة لكن جهلها حتى فرغ من الصلاة ففيه روايتان إحداهما لا تفسد صلاته هذا قول ابن عمر و عطاء و سعيد بن المسيب و سالم و مجاهد و الشعبي و النخعي و الزهري و يحيى الأنصاري و إسحاق و ابن المنذر والثانية يعيد وهو قول أبي قلابة و الشافعي لأنها طهارة مشترطة للصلاة فلم تسقط بجهلها كطهارة الحدث وقال ربيعة و مالك يعيد ما كان في الوقت ولا يعيد بعده ووجه الرواية الأولى ما [روى أبو سعيد قال : بينا رسول الله صلى الله عليه و سلم يصلي بأصحابه إذ خلع نعليه فوضعهما عن يساره فخلع الناس نعالهم فلما قضى رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : ما حملكم على القائكم نعالكم ؟ قالوا رأيناك ألقيت نعليك فالقينا نعالنا قال : إن جبريل أتاني فأخبرني إن فيهما قذرا] رواه أبو داود ولو كانت الطهارة شرطا مع عدم العلم بها لزمه استئناف الصلاة وتفارق طهارة الحدث لأنها آكد لأنها لا يعفى عن يسيرها وتختص البدن وإن كان قد علم بالنجاسة ثم نسيها وصلى فقال القاضي : حكى أصحابنا في المسألتين روايتين وذكر هو في المسألة النسيان أن الصلاة باطلة

(١) المغني، ٥٢٢/١

لأنه منسوب إلى التفريط بخلاف الجاهل بها قال الآمدي : يعيد إذا كان قد توانى رواية واحدة والصحيح التسوية بينهما لأن ما عذر فيه بالجهل عذر فيه بالنسيان بل النسيان أولى لورود النص بالعفو فيه بقول النبي صلى الله عليه و سلم : [عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان] وإن علم بالنجاسة في أثناء الصلاة فإن قلنا لا يعذر بالجهل والنسيان فصلاته باطلة ويلزمه استئنافها وإن قلنا يعذر فصلاته صحيحة ثم إن أمكنه طرح النجاسة من غير زمن طويل ولا عمل كثير ألقاها وبنى كما خلع النبي صلى الله عليه و سلم نعليه حين أخبره جبريل بالقذر فيهما وإن احتاج إلى أحد هذين بطلت صلاته لأنه يفضي إلى أحد أمرين إما استصحاب النجاسة مع العلم بها زمنا طويلا أو يعمل في الصلاة عملا كثيرا فتبطل به الصلاة فصار كالعريان يجد السترة بعيدة منه

فصل : وإذا سقطت عليه نجاسة ثم زالت عنه أو أزالها في الحال لم تبطل صلاته لأن النبي صلى الله عليه و سلم لما علم بالنجاسة في نعليه خلعهما وأتم صلاته ولأن النجاسة يعفى عن يسيرها فعفي عن يسير زمنها ككشف العورة وهذا مذهب الشافعي

فصل : وإذا صلى على منديل طرفه نجس أو كان تحت قدمه حبل مشدود في نجاسة وما يصلي عليه طاهر فصلاته صحيحة سواء تحرك النجس بحركته أو لم يتحرك لأنه ليس بحامل للنجاسة ولا بمصل عليها وإنما اتصل مصلاه بها أشبه ما لو صلى على أرض طاهرة متصلة بأرض نجسه وقال بعض أصحابنا إذا كان النجس يتحرك بحركته لم تصح صلاته والمعول على ما ذكرنا فأما إن كان الحبل أو المنديل متعلقا به بحيث ينجر معه إذا مشى لم تصح صلاته لأنه مستتبع لها فهو كحاملها ولو كان في يده أو وسطه حبل مشدود في نجاسة أو حيوان نجس أو سفينة صغيرة فيها نجاسة تنجر معه إذا مشى لم تصح صلاته لأنه مستتبع لها فهو كحاملها وإن كانت السفينة كبيرة لا يمكنه جرها أو الحيوان كبيرا لا يقدر على جره إذا استعصى عليه لم تفسد صلاته لأنه ليس بمستتبع لها قال القاضي : هذا إذا كان الشد في موضع طاهر فإن كان مشدودا في موضع نجس فسدت صلاته لأنه حامل لما هو ملاق للنجاسة والأولى أن صلاته لا تفسد لأنه لا يقدر على استتباع ما هو ملاق للنجاسة فأشبه ما لو أمسك سفينة عظيمة فيها نجاسة أو غصنا من شجرة عليها نجاسة ." (١)

" مسائل وفصول : ما يجوز من الصلاة في أوقات النهي

مسألة : قال أبو القاسم : ويقضي الفوائت من الصلوات الفرض

---

(١) المغني، ١/٧٥١

وجملته أنه يجوز قضاء الفرائض الفائتة في جميع أوقات النهي وغيرها روي نحو ذلك عن علي رضي الله عنه وغير واحد من الصحابة وبه قال أبو العالية و النخعي و الشعبي و الحكم و حماد و مالك و الأوزاعي و الشافعي و إسحاق و أبو ثور و ابن المنذر وقال أصحاب الرأي : لا تقضى الفوائت في الأوقات الثلاثة التي في حديث عقبة بن عامر إلا عصر يومه يصليها قبل غروب الشمس لعموم النهي وهو متناول للفرائض وغيرها ولأن النبي صلى الله عليه و سلم لما نام عن صلاة الفجر حتى طلعت الشمس أخرها حتى ابيضت الشمس متفق عليه ولأنها صلاة فلم تجز في هذه الأوقات كالنوافل وقد روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنها نام في دالية فاستيقظ عند غروب الشمس فانتظر حتى غابت الشمس ثم صلى وعن كعب أحسبه ابن عجرة أنه نام حتى طلع قرن الشمس فأجلسه فلما أن تعلت الشمس قال له : صل الآن

ولنا : قول النبي صلى الله عليه و سلم : [من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها] متفق عليه وفي حديث أبي قتادة [إنما **التفريط** في اليقظة على من لم يصل الصلاة حتى يجيء وقت الأخرى فمن فعل ذلك فليصلها حين ينتبه لها] متفق عليه وخبر النهي مخصوص بالقضاء في الوقتين الآخرين ويعصر يومه فنقيس محل النزاع على المخصوص وقياسهم منقوض بذلك أيضا وحديث أبي قتادة يدل على جواز التأخير لا على تحريم الفعل

فصل : ولو طلعت الشمس وهو في صلاة الصبح أتمها وقال أصحاب الرأي : تفسد لأنها صارت في وقت النهي

ولنا : ما روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه و سلم : [إذا أدرك أحدكم سجدة من صلاة العصر قبل أن تغيب الشمس فليتم صلاته وإذا أدرك سجدة من صلاة الصبح قبل أن تطلع الشمس فليتم صلاته] متفق عليه وهذا نص في المسألة يقدم على عموم غيره

فصل : ويجوز فعل الصلاة المنذورة في وقت النهي سواء كان النذر مطلقا أو مؤقتا وقال أبو حنيفة : لا يجوز ويتخرج لنا مثله بناء على صوم الواجب في أيام التشريق

ولنا : أنها صلاة واجبة فأشبهت الفوائت من الفرائض وصلاة الجنازة وقد وافقنا فيه فيما بعد صلاة العصر وصلاة الصبح

مسألة : قال : ويركع للطواف

يعني في أوقات النهي وممن طاف بعد الصبح والعصر وصلى ركعتين ابن عمر وابن الزبير و عطاء و طاوس و فعله ابن عباس والحسن والحسين و مجاهد و القاسم بن محمد وفعله بعد الصبح وهذا مذهب عطاء و الشافعي و أبي ثور وأنكرت طائفة ذلك منهم أبو حنيفة و مالك واحتجوا بعموم أحاديث النهي

ولنا : ما روى جبير بن مطعم أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : [يا بني عبد مناف لا تمنعوا أحدا طاف بهذا البيت وصلى في أي ساعة شاء من ليل أو نهار] رواه الأثرم و الترمذي وقال حديث صحيح ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولأن ركعتي الطواف تابعة له فإذا أبيح المتبوع ينبغي أن يباح التبع وحديثهم مخصوص بالفوائت وحديثنا لا تخصيص فيه فيكون أولى

مسألة : قال : ويصلي على الجنازة

أما الصلاة على الجنازة بعد الصبح حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تميل للغروب فلا خلاف فيه قال ابن المنذر إجماع المسلمين في الصلاة على الجنازة بعد العصر والصبح وأما الصلاة عليها في الأوقات الثلاثة التي في حديث عقبة بن عامر فلا يجوز ذكرها القاضي وغيره قال الأثرم سألت أبا عبد الله عن الصلاة على الجنازة إذا طلعت الشمس قال : أما حين تطلع فما يعجبني ثم ذكر حديث عقبة بن عامر وقد روي عن جار وابن عمر نحو هذا القول وذكره مالك في الموطأ عن ابن عمر وقال الخطابي هذا قول أكثر أهل العلم وقال أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى أن الصلاة على الجنازة تجوز في جميع أوقات النهي وهذا مذهب الشافعي لأنها صلاة تباح بعد الصبح والعصر فأبيحت في سائر الأوقات كالفرائض

ولنا : قول عقبة بن عامر ثلاث ساعات كان رسول الله صلى الله عليه و سلم ينهانا أن نصلي فيهنوأن نقبر فيهن موتانا وذكره مقرونا بالدفن دليل على إرادة صلاة الجنازة ولأنها صلاة من غير الصلوات الخمس فلم يجز فعلها في هذه الأوقات الثلاثة كالنوافل المطلقة وإنما أبيحت بعد الصبح والعصر لأن مدتهما تطول فالأنتظار يخاف منه عليها وهذه مدتها تقصر وأما الفرائض فلا يقاس عليها لأنها آكد ولا يصح قياس هذه الأوقات الثلاثة على الوقتين الآخرين لأن النهي فيها آكد وزمنها أقصر فلا يخاف على الميت فيها ولأنه نهى عن الدفن فيها والصلاة المقرونة بالدفن تتناول صلاة الجنازة وتمنعها القرينة من الخروج بالتخصيص بخلاف الوقتين الآخرين والله أعلم ." (١)

" فصلان : حكم من عجل الزكاة ثم مات قبل الحول وحالات استرداد الزكاة

---

(١) المغني، ٧٨٣/١

فصل : وإن عجل زكاة ماله ثم مات فأراد الوارث الاحتساب بها عن زكاة حوله لم يجز وذكر القاضي وجها في جوازه بناء على ما لو عجل زكاة عامين ولا يصح لأنه تعجيل للزكاة قبل وجود سببها أشبه ما لو عجل زكاة نصاب لغيره ثم اشتراه وذلك لأن سبب الزكاة ملك النصاب وملك الوارث حادث ولا يبني الوارث على حول الموروث ولأنه لم يخرج الزكاة وإنما أخرجها غيره عن نفسه واخراج الغير عنه من غير ولاية ولا نيابة لا يجزىء ولو نوى فكيف اذا لم ينو وقد قال أصحابنا : لو أخرج زكاته وقال : إن كان مورثي قد مات فهذه زكاة ماله فبان أنه قد مات لم يقع الموقع وهذا أبلغ ولا يشبه هذا تعجيل زكاة العامين لأنه عجل بعد وجود السبب وأخرجها بنفسه بخلاف هذا فان قيل فانه لما مات المورث قبل الحول كان للوارث ارتجاعها فاذا لم يرتجعها احتسب بها كالدين قلنا فلو أراد أن يحسب الدين عن زكاته لم يصح ولو كان له عند رجل شاة من غصب أو قرض فأراد أن يحسبها عن زكاته لم تجزه

مسألة : : قال : ومن قدم زكاة ماله فأعطاها لمستحقها فمات المعطي قبل الحول أو بلغ الحول وهو غني منها أو من غيرها اجزأت عنه

وجملة ذلك أنه اذا دفع الزكاة المعجلة إلى مستحقها لم يخل من أربعة أقسام أحدها أن لا يتغير الحال فان المدفوع يقع موقعه ويجزىء عن المزكي ولا يلزمه بدله ولا له استرجاعه كما لو دفعها بعد وجوبها

الثاني : أن يتغير حال الآخذ لها بأن يموت قبل الحول أو يستغني أو يرتد قبل الحول فهذا في حكم القسم الذي قبله وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي : لا يجزيء لأن ما كان شرطا للزكاة اذا عدم قبل الحول لم يجز كما لو تلف المال أو مات ربه

ولنا أنه اذا أدى الزكاة إلى مستحقها فلم يمنع الاجزاء تغير حاله كما لو استغنى بها ولأنه حق أداه إلى مستحقه فبرىء منه كالدين يتعجله قبل أجله وما ذكروه منتقض بما اذا استغنى بها والحكم في الأصل ممنوع ثم الفرق بينهما ظاهر فان المال اذا تلف تبين عدم الوجوب فأشبه ما لو أدى إلى غريمه دراهم يظنها عليه فتبين أنها ليست عليه وكما لو أدى الضامن الدين فبان أن المضمون عنه قد قضاه وفي مسألتنا الحق واجب وقد أخذه مستحقه القسم الثالث أن يتغير حال رب المال قبل الحول بموته أو ردته أو تلف النصاب أو نقصه أو بيعه فقال أبو بكر : لا يرجع بها على الفقير سواء أعلمه أنها زكاة معجلة أو لم يعلمه وقا ل القاضي : وهو المذهب عندي لأنها وصلت الى الفقير فلم يكن له ارتجاعها كما لو لم يعلمه ولأنها زكاة دفعت إلى مستحقها فلم يجز استرجاعها كما لو تغير حال الفقير وحده قال أبو عبد الله بن حامد : إن كان الدافع لها الساعي

استرجعها بكل حال وان كان الدافع رب المال وأعلمه أنها زكاة معجلة رجع بها وإن أطلق لم يرجع بها وهذا مذهب الشافعي لأنه مال دفعه عما يستحقه القابض في الثاني فاذا طرأ ما يمنع الاستحقاق وجب رده كالاجرة اذا انهدمت الدار قبل السكنى أما اذا لم يعلمه فيحتمل أن يكون تطوعا ويحتمل أن يكون هبة فلم يقبل قوله في الرجوع فعلى قول ابن حامد ان كانت العين باقية لم تتغير أخذها وإن زادت زيادة متصلة أخذها بزيادتها لأنها تمنع في الفسوخ وإن كانت منفصلة أخذها دون زيادتها لأنها حدثت في ملك الفقير وإن كانت ناقصة رجع على الفقير بالنقص لأن الفقير قد ملكها بالنقص فكان نقصها عليه كالمبيع اذا نقص في يد المشتري ثم علم عيبه وإن كانت تالفة أخذ قيمتها يوم القبض لأن ما زاد بعد ذلك أو نقص فانما هو في ملك الفقير فلم يضمنه كالصداق يتلف في يد المرأة القسم الرابع أن يتغير حالهما جميعا فحكمه حكم القسم الذي قبله سواء

فصل : اذا قال رب المال : قد أعلمته أنها زكاة معجلة فلي الرجوع فأنكر الأخذ فالقول قول الآخذ لأنه منكر والأصل عدم الإعلام وعليه اليمين وإن مات الآخذ واختلف المخرج ووارث الآخذ فالقول قول الوارث ويحلف أنه لا يعلم أن مورثه أعلم بذلك فأما من قال بعدم الاسترجاع فلا يمين ولا غيرها

فصل : اذا تسلف الامام الزكاة فهلكت في يده فلا ضمان عليه وكانت من ضمان الفقراء ولا فرق بين إن يسأله ذلك رب المال أو الفقراء أو لم يسأله أحد لأن يده كيد الفقراء : وقال الشافعي أن تسلفها من غير سؤال ضمنها لأن الفقراء رشد لا يولى عليهم فاذا قبض بغير اذنهم ضمن كالأب اذا قبض لابنه الكبير وان كان بسؤالهم كان من ضمانهم لأنه وكيلهم فاذا كان بسؤال أرباب الأموال لم يجزئهم الدفع وكان من ضمانهم لأنه وكيلهم وإن كان بسؤالهم ففيه وجهان أصحهما أنه من ضمان الفقراء

ولنا أن للامام ولاية على الفقراء بدليل جواز قبض الصدقة لهم بغير اذنهم سلفا وغيره فاذا تلفت في يده من غير تفريط لم يضمن كولي اليتيم اذا قبض له وما ذكروه يبطل بما اذا قبض الصدقة بعد وجوبها وفارق الأب في حق ولده الكبير فانه لا يجوز له القبض له لعدم ولايته عليه ولهذا يضمن ما قبضه له من الحق بعد وجوبه ." (١)

" فصول : صرف الزكاة في جهة واحدة من الأصناف الثمانية ما تندفع به حاجته

مسألة : قال : إلا أن يتولى الرجل اخراجها بنفسه فيسقط العامل

(١) المغني، ٢/٥٠٠

وجملته أن الرجل إذا تولى اخراج زكاته بنفسه سقط حق العامل منها لأنه انما يأخذ أجرا لعمله فاذا لم يعمل فيها شيئا فلا حق له فيسقط وتبقى سبعة أصناف إن وجد جميعهم أعطاهم وإن وجد بعضهم اكتفى بعطيته وإن أعطى البعض مع إمكان عطية الجميع جاز أيضا

مسألة : قال : وإن أعطاها كلها في صنف واحد أجزأه لم يخرجه إلى الغني

وجملته أنه يجوز أن يقتصر على صنف واحد من الأصناف الثمانية ويجوز أن يعطيها شخصا واحدا وهو قول عمر وحذيفة و ابن عباس وبه قال سعيد بن جبير و الحسن و النخعي و عطاء واليه ذهب الثوري و أبو عبيد وأصحاب الرأي

وروي عن النخعي أنه قال : إن كان المال كثيرا يحتمل الاصناف قسمه عليهم وإن كان قليلا جاز وضعه في صنف واحد وقال مالك يتحرى موضع الحاجة منهم ويقدم الاولى فالاولى وقال عكرمة و الشافعي يجب أن يقسم زكاة كل صنف من ماله على الموجود من الأصناف الستة الذين سهمانهم ثابتة قسمة على السواء ثم حصة كل صنف منهم لا تصرف الى أقل من ثلاثة منهم وأن وجد منهم ثلاثة أو أكثر فان لم يجد الا واحدا صرف حصة ذلك الصنف اليه

وروى الأثرم عن أحمد كذلك وهو اختيار أبي بكر لأن الله تعالى جعل الصدقة لجميعهم وشرك بينهم فيها فلا يجوز الاقتصار على بعضهم كأهل الخمس

ولنا [قول النبي صلى الله عليه و سلم لمعاذ : أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم فأخبر أنه مأمور برد جملتها في الفقراء وهم صنف واحد ولم يذكر سواهم ثم أتاه بعد ذلك مال فجعله في صنف ثان سوى الفقراء وهم المؤلفة الأقرع بن حابس وعيينة بن حصن وعلقمة بن علاثة وزيد الخيل قسم فيهم الذهبية التي بعث بها اليه علي من اليمن وانما يؤخذ من أهل اليمن الصدقة ثم أتاه مال آخر فجعله في صنف آخر لقوله لقبيصة بن المخارق حين تحمل حمالة فأتى النبي صلى الله عليه و سلم يسأله فقال : أقم يا قبيصة حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها] وفي حديث سلمة بن صخر البياضي أنه أمر له بصدقة قومه ولو وجب صرفها إلى جميع الأصناف لم يجز دفعها إلى واحد ولأنها لا يجب صرفها إلى جميع الأصناف اذا أخذها الساعي فلم يجب دفعها اليهم اذا فرقها المالك كما لو لم يجد إلا صنفا واحدا ولأنه لا يجب عليه تعميم أهل كل صنف بها فجاز الاقتصار على واحد كما لو وصى لجماعة لا يمكن حصرهم ويخرج على هذين المعنيين الخمس فانه يجب على الامام تفريقه على جميع مستحقيه واستيعاب جميعهم به بخلاف الزكاة والآية أريد بها

بيان الاصناف الذين يجوز الدفع اليهم دون غيرهم اذا ثبت هذا فان المستحب صرفها إلى جميع الاصناف أو الى من أمكن منهم لأنه يخرج بذلك عن الخلاف ويحصل الاجزاء يقينا فكان أولى

فصل : قول الخرقي اذا لم يخرجه الى الغني يعني به الغني المانع من أخذ الزكاة وقد ذكرناه وظاهر قول الخرقي أنه لا يدفع اليه ما يحصل به الغني والمذهب أنه يجوز أن يدفع اليه ما يغنيه من غير زيادة نص عليه أحمد في مواضع وذكره أصحابه فتعين حمل كلام الخرقي على أنه لا يدفع اليه زيادة على ما يحصل به الغني وهذا قول الثوري و مالك و الشافعي و أبي ثور وقال أصحاب الرأي : يعطى ألفا وأكثر اذا كان محتاجا اليها ويكره أن يزاد على المئتين

ولنا أن الغنى لو كان سابقا منع فيمنع اذا قارن كالجمع بين الاختين في النكاح

فصل : وكل صنف من الاصناف يدفع اليه ما تندفع به حاجته من غير زيادة فالغارم والمكاتب يعطى كل واحد منهما ما يقضي به دينه وان كثر وابن السبيل يعطى ما يبلغه إلى بلده والغازي يعطى ما يكفيه لغزوه والعامل يعطى بقدر أجره قال أبو داود سمعت أحمد قيل له يحمل في السبيل بألف من الزكاة ؟ قال ما أعطي فهو جائز ولا يعطى أحد من هؤلاء زيادة عل ما تندفع به الحاجة لأن الدفع لها فلا يزاد على ما تقتضيه

فصل : وأربعة أصناف يأخذون أخذا مستقرا ولا يراعى حالهم بعد الدفع وهم الفقراء والمساكين والعاملون والمؤلفة فمتى أخذوها ملكوها ملكا دائما مستقرا لا يجب عليهم ردها بحال وأربعة منهم وهم الغارمون وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل فانهم يأخذون أخذا مراعى فان صرفوه في الجهة التي استحقوا الأخذ لأجلها وإلا استرجع منهم والفرق بين هذه الاصناف والتي قبلها أن هؤلاء أخذوا لمنعى لم يحصل بأخذهم للزكاة والاولون حصل المقصود بأخذهم وهو غنى الفقراء والمساكين وتأليف المؤلفين وأداء أجر العاملين وان قضى هؤلاء حاجتهم بها وفضل معهم فضل ردوا الفضل إلا الغازي فان ما فضل له بعد غزوه فهو له ذكره الخرقي في غير هذا الموضع وظاهر قوله في المكاتب أنه لا يرد ما فضل في يده لأنه قال : واذا عجز المكاتب ورد في الرق وكان قد تصدق عليه بشيء فهو لسيده ونص عليه أحمد أيضا في رواية المروذي والكوسج ونقل عنه حنبل اذا عجز يرد ما في يديه في المكاتبين وقا أبو بكر عبد العزير : ان كان باقيا بعينه استرجع منه لأنه إنما دفع اليه ليعتق به ولم يقع وقال القاضي : كلام الخرقي محمول على أن الذي بقي في يده لم يكن عين

الزكاة وانما تصرف فيها وحصل عوضها وفائدتها ولو تلف المال الذي في يد هؤلاء بغير **تفريط** لم يرجع عليهم بشيء ." (١)

" مسألة وفصل : الزكاة تجب في العين والذمة وحلول الحول

مسألة : قال : والزكاة تجب في الذمة بحلول الحول وان تلف المال فرط أو لم يفرط

هذه المسألة تشتمل على أحكام ثلاثة

أحدها : أن الزكاة تجب في الذمة وهو إحدى الروايتين عن أحمد وأحد قولي الشافعي لأن اخراجها من غير النصاب جائز فلم تكن واجبة فيه كزكاة الفطر ولأنها لو وجبت فيه لامتنع تصرف المالك فيه ولتمكن المستحقون من الزامه أداء الزكاة من عينه أو ظهر شيء من أحكام ثبوته فيها ولسقطت الزكاة بتلف النصاب من غير **تفريط** كسقوط ارش الجناية بتلف الجاني

والثانية : أنها تجب في العين : وهذا القول الثاني للشافعي وهذه الرواية هي الظاهرة عند بعض أصحابنا لقول النبي صلى الله عليه و سلم : [في أربعين شاة شاة] وقوله : [فيما سقت السماء العشر وفيما سقي بدالية أو نضح نصف العشر] وغير ذلك من الألفاظ الواردة بحرف في وهي للظرفية وانما جاز الاخراج من غير النصاب رخصة وفائدة الخلاف أنها اذا كانت في الذمة فحال على ماله حولان لم يؤد زكاتهما وجب عليه اداؤها لما مضى ولا تنقص عنه الزكاة في الحول الثاني وكذلك إن كان أكثر من نصاب لم تنقص الزكاة وان مضى عليه أحوال فلو كان عنده أربعون شاة مضى عليها ثلاثة أحوال لم يؤد زكاتها وجب عليه ثلاث شياه وان كانت مائة دينار فعليه سبعة دنانير ونصف لأن الزكاة وجبت في ذمته فلم يؤثر في تنقيص النصاب لكن ان لم يكن له مال آخر يؤدي الزكاة منه احتمل أن تسقط الزكاة في قدرها لأن الدين يمنع وجوب الزكاة

وقال ابن عقيل : لا تسقط الزكاة بهذا بحال لأن الشيء لا يسقط نفسه وقد يسقط غيره بدليل أن تغير الماء بالنجاسة في محلها لا يمنع صحة طهارتها وازالتها به ويمنع ازالة نجاسة غيرها والأول أولى لأن الزكاة الثانية غير الاولى وان قلنا الزكاة تتعلق بالعين وكان النصاب مما تجب الزكاة في عينه فحالت عليه أحوال لم تؤد زكاتها تعلقت الزكاة في الحول الاول من النصاب بقدرها فان كان نصابا لا زيادة عليه فلا زكاة فيه فيما بعد الحول الاول لأن النصاب نقص فيه وان كان أكثر من نصاب عزل قدر فرض الحول الأول وعليه زكاة ما بقي وهذا هو المنصوص عن أحمد في رواية جماعة وقال في رواية محمد بن الحكم اذا كانت الغنم أربعين فلم يأته

---

(١) المغني، ٥٢٨/٢

المصدق عامين فاذا أخذ المصدق شاة فليس عليه شيء في الباقي وفيه خلاف وقال في رواية صالح : اذا كان عند الرجل مائتا درهم فلم يزكها حتى حال عليها حول آخر يزكيها للعام الأول لأن هذه تصير مائتين غير خمسة دراهم وقال في رجل له ألف درهم فلم يزكها سنين يزكي في أول سنة خمسة وعشرين ثم في كل سنة بحساب ما بقي وهذا قول مالك و الشافعي و أبي عبيد فان كان عنده أربعون من الغنم نتجت سخلة في كل حول وجب عليه في كل سنة شاة لأن النصاب كمل بالسخلة الحادثة فان كان نتاج السخلة بعد وجوب الزكاة عليه بمدة استؤنف الحول الثاني من حين نتجت لأنه حينئذ كمل

فصل : فان ملك خمسا من الابل فلم يؤد زكاتها أحوالا فعليه في كل سنة شاة نص عليه في رواية الأثرم قال في رواية الأثرم : المال غير الابل اذا أدي من الابل لم ينقص والخمس بحالها وكذلك ما دون خمس وعشرين من الابل لا تنقص زكاتها فيما بعد الحول الأول لأن الفرض يجب من غيرها فلا يمكن تعلقه بالعين و للشافعي قولان أحدهما أن زكاتها تنقص كسائر الأموال فاذا كان عنده خمس من الإبل فمضى عليها أحوال لم تجب عليه فيها الا شاة واحدة لأنها نقصت بوجوب الزكاة فيها في الحول الأول عن خمس كاملة فلم يجب عليه فيها شيء كما لو ملك أربعا وجزءا من بعير

ولنا أن الواجب من غير النصاب فلم ينقص به النصاب كما لو أداه وفارق سائر الأموال فان الزكاة يتعلق وجوبها بعينه فينقصه كما لو أداه من النصاب فعلى هذا لو ملك خمسا وعشرين فحالت عليه أحوال فعليه في الحول الأول بنت مخاض وعليه لكل حول بعده أربع شياه وان بلغت قيمة الشاة الواجبة أكثر من خمس من الابل فان قيل فاذا لم يكن في خمس وعشرين بنت مخاض فالواجب فيها من غير عينها فيجب أن لا تنقص زكاتها أيضا في الأحوال كلها قلنا إذا أدى عن خمس وعشرين أكبر من بنت مخاض جاز فقد أمكن تعلق الزكاة بعينها لإمكان الاداء منها بخلاف عشرين من الابل فانه لا يقبل منه واحدة منها فافترقا

فصل : الحكم الثاني أن الزكاة تجب بحلول الحول سواء تمكن من الأداء أو لم يتمكن وبهذا قال أبو حنيفة : وهو أحد قولي الشافعي وقال في الآخر التمكن من الاداء شرط فيشترط للوجوب ثلاثة أشياء الحول والنصاب والتمكن من الاداء وهذا قول مالك حتى لو أتلف الماشية بعد الحول قبل إمكان الاداء لا زكاة عليه اذا لم يقصد الفرار من الزكاة لأنها عبادة فيشترط لوجوبها امكان أدائها كسائر العبادات

ولنا قول النبي صلى الله عليه و سلم : [لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول] فمفهومه وجوبها عليه اذا حال الحول ولأنه لو لم يتمكن من الاداء حتى حال عليه حولان وجبت عليه زكاة الحولين ولا يجوز وجوب

فرضين في نصاب واحد في حال واحد وقياسهم ينقلب عليهم فاننا نقول هذه عبادة فلا يشترط لوجوبها امكان أدائها كسائر العبادات فان الصوم يجب على الحائض والمريض العاجز عن أدائه والصلاة تجب على المغمى عليه والنائم ومن أدرك من أول الوقت جزءا ثم جن أو حاضت المرأة والحج يجب على من أيسر في وقت لا يتمكن من الحج فيه أو منعه من المضي مانع ثم الفرق بينهما أن تلك عبادات بدنية يكلف فعلها ببدنه فأسقطها تعذر فعلها وهذة عبادة مالية يمكن ثبوت الشركة للمساكين في ماله والوجوب في ذمته مع عجزه عن الاداء كثبوت الديون في ذمة المفلس وتعلقها بماله بجنايته ." (١)

" مسألة وفصول : سقوط الزكاة

فصل : الثالث أن الزكاة لا تسقط بتلف المال فرط أو لم يفرط هذا المشهور عن أحمد وحكى عنه الميموني أنه ان تلف النصاب قبل التمكن من الاداء سقطت الزكاة عنه وإن تلف بعده لم تسقط وحكاه ابن المنذر مذهبا لأحمد وهو قول الشافعي و الحسن بن صالح و إسحق و أبي ثور و ابن المنذر وبه قال مالك إلا في الماشية فانه قال لا شيء فيها حتى يجيء المصدق فان هلكت قبل مجيئه فلا شيء عليه وقال أبو حنيفة : تسقط الزكاة بتلف النصاب على كل حال الا أن يكون الامام قد طالبه بها فمنعها لأنه تلف قبل محل الاستحقاق فسقطت الزكاة كما لو تلفت الثمرة قبل الجذاذ ولأنه حق يتعلق بالعين فسقط بتلفها كارش الجناية في العبد الجاني ومن اشترط التمكن قال هذه عبادة يتعلق وجوبها بالمال فيسقط فرضها بتلفه قبل إمكان أدائها كالحج ومن نصر الاول قال مال وجب في الذمة فلم يسقط بتلف النصاب كالدين أو لم يشترط في ضمانه امكان الاداء كثمن المبيع والثمرة لا تجب زكاتها في الذمة حتى تحرز لأنها في حكم غير المقبوض ولهذا لو تلفت بجائحة كانت في ضمان البائع على ما دل عليه الخبر وإذا قلنا بوجوب الزكاة في العين فليس هو بمعنى استحقاق جزء منه ولهذا لايمنع التصرف فيه والحج لا يجب حتى يتمكن من الأداء فاذا وجب لم يسقط بتلف المال بخلاف الزكاة فان التمكن ليس بشرط لوجوبها على ما قدمناه والصحيح ان شاء الله أن الزكاة تسقط بتلف المال اذا لم يفرط في الاداء لأنها تجب على سبيل المواساة فلا تجب على وجه يجب أداؤها مع عدم المال وفقر من تجب عليه ومعنى **التفريط** أن يتمكن من اخراجها فلا يخرجها وان لم يتمكن من اخراجها فليس **بمفرط** سواء كان ذلك لعدم المستحق أو لبعد المال عنه أو لكون الفرض لا يوجد في المال ويحتاج الى شرائه فلم يجد ما يشتريه أو كان في طلب الشراء أو نحو ذلك وان قلنا بوجوبها بعد تلف المال

---

(١) المغني، ٥٣٦/٢

فأمكن المالك أدؤها أداها والا أنظر بها الى ميسرته وتكنه من أدائها من غير مضرة عليه لأنه اذا لزم انظاره بدين الآدمي المتعين فبالزكاة التي هي حق الله تعالى أولى

فصل : ولا تسقط الزكاة بموت رب المال وتخرج من مالة وان لم يوص بها هذا قول عطاء و الحسن و الزهري و قتادة و مالك و الشافعي و إسحق و أبي ثور و ابن المنذر وقال الأوزاعي و الليث : تؤخذ من الثلث مقدمة على الوصايا ولا يجاوز الثلث وقال ابن سيرين و الشعبي و النخعي و حماد بن سليمان و داود بن أبي هند و حميد الطويل و المثنى و الثوري لا تخرج الا أن يكون أوصى بها وكذلك قال أصحاب الرأي وجعلوها اذا أوصى بها وصية تخرج من الثلث ويزاحم بها أصحاب الوصايا واذا لم يوص بها سقطت لأنها عبادة من شرطها النية فسقطت بموت من هي عليه كالصوم

ولنا أنها حق واجب تصح الوصية به فلم تسقط بالموت كدين الآدمي ولأنها حق مالي واجب فلم يسقط بموت من هو عليه كالدين ويفارق الصوم والصلاة فهما عبادتان بدنيتان لا تصح الوصية بهما ولا النيابة فيهما ا هـ

فصل : وتجب الزكاة على الفور فلا يجوز تأخير اخراجها مع القدرة عليه و التمكن منه اذا لم يخش ضررا وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : له التأخير ما لم يطالب لأن الأمر بأدائها مطلق فلا يتعين الزمن الأول لأدائها دون غيره كما لا يتعين لذلك مكان دون مكان

ولنا أن الأمر المطلق يقتضي الفور على ما يذكر في موضعه ولذلك يستحق المؤخر للامتثال العقاب ولذلك أخرج الله تعالى إبليس وسخط عليه ووبخه بامتناعه عن السجود ولو أن رجلا أمر عبده أن يسقيه فأخر ذلك استحق العقوبة ولأن جواز التأخير ينافي الوجوب لكون الواجب ما يعاقب على تركه ولو جاز التأخير لجاز الى غير غاية فتنبغي العقوبة بالترك ولو سلمنا أن مطلق الأمر لا يقتضي الفور لاقتضاه في مسألتنا اذ لو جاز التأخير هاهنا لأخره بمقتضى طبعه ثقة منه بأنه لا يأثم بالتأخير فيسقط عنه بالموت أو بتلف ماله أو بعجزه عن الاداء فتضرر الفقراء ولأن هاهنا قرينة تقتضي الفور وهو أن الزكاة وجبت لحاجة الفقراء وهي ناجزة فيجب أن يكون الوجوب ناجزا ولأنها عبادة تتكرر فلم يجز تأخيرها الى وقت وجوبها مثلها كالصلاة والصوم قال الأثرم : سمعت أبا عبد الله سئل عن الرجل يحول الحول على ماله فيؤخر عن وقت الزكاة فقال : لا ولم يؤخر اخراجها ؟ وشدد في ذلك قيل فابتدأ في اخراجها فجعل يخرج أولا فأولا فقال لا بل يخرجها كلها اذا حال الحول فأما اذا كانت عليه مضرة في تعجيل الاخراج مثل من يحول حوله قبل مجيء الساعي ويخشى

ان أخرجها بنفسه أخذها الساعي منه مرة أخرى فله تأخيرها نص عليه أحمد وكذلك إن خشي في إخراجها ضررا في نفسه أو مال له سواها فله تأخيرها لقول النبي صلى الله عليه و سلم : [لا ضرر ولا ضرار] ولأنه اذا جاز تأخير دين الآدمي لذلك فتأخير الزكاة أولى

فصل : فان أخرها ليدفعها الى من هو أحق بها من ذي قرابة أو ذي حاجة شديدة فان كان شيئا يسيرا فلا بأس وان كان كثيرا لم يجز قال أحمد : لا يجري على أقاربه من الزكاة في كل شهر يعني لا يؤخر اخراجها حتى يدفعها اليهم متفرقة في كل شهر شيئا فأما إن عجلها فدفعها اليهم أو الى غيرهم متفرقة أو مجموعة جاز لأنه لم يؤخرها عن وقتها وكذلك ان كان عنده مالان أو أموال زكاتها واحدة وتختلف أحوالها مثل أن يكون عنده نصاب وقد استفاد في أثناء الحول من جنسه دون النصاب لم يجز تأخير الزكاة ليجمعها كلها لأنه يمكنه جمعها بتعجيلها في أول واجب منها

فصل : فان أخر الزكاة فلم يدفعها الى الفقير حتى ضاعت لم تسقط عنه كذلك قال الزهري و الحكم و حماد و الثوري و أبو عبيد وبه قال الشافعي إلا أنه قال إن لم يكن فرط في إخراج الزكاة وفي حفظ ذلك المخرج رجع الى ماله فان كان فيما بقي زكاة أخرجها وإلا فلا وقال أصحاب الرأي يزكي مابقي الا أن ينقص عن النصاب فتسقط الزكاة فرط أو لم يفرط وقال مالك : أراها تجزئه اذا أخرجها في محلها وان أخرجها بعد ذلك ضمنها وقال مالك يزكي ما بقي بقسطه وان بقي عشرة دراهم

ولنا أنه حق متعين على رب المال تلف قبل وصوله الى مستحقه فلم يبرأ منه بذلك كدين الآدمي قال أحمد : ولو دفع الى أحد زكاته خمسة دراهم فقيل أن يقبضها منه قال اشتري لي بها ثوبا أو طعاما فذهبت الدراهم أو اشترى بها ما قال فضاع منه فعليه أن يعطي مكانها لأنه لم يقبضها منه ولو قبضها منه ثم ردها اليه وقال اشتر لي بها فضاعت أو ضاع ما اشترى بها فلا ضمان عليه اذا لم يكن فرط وانما قال ذلك لأن الزكاة لا يملكها الفقير الا بقبضها فاذا وكله في الشراء بها كان التوكيل فاسدا لأنه وكله في الشراء بما ليس له وبقيت على ملك رب المال فاذا تلفت كانت في ضمانه

فصل : ولو عزل قدر الزكاة فنوى أنه زكاة فتلف فهو في ضمان رب المال ولا تسقط الزكاة عنه بذلك سواء قدر على أن يدفعها اليه أو لم يقدر والحكم فيه كالمسألة التي قبلها اه ." (١)

" فصل : وقت وجوب الزكاة في الحب والزرع

---

(١) المغني، ٥٣٩/٢

فصل : ووقت وجوب الزكاة في الحب إذا اشتد وفي الثمرة اذا بدا صلاحها وقال ابن أبي موسى : تجب زكاة الحب يوم حصاده لقول الله تعالى : ﴿ وآتوا حقه يوم حصاده ﴾ وفائدة الخلاف أن لو تصرف في الثمرة أو الحب قبل الوجوب لا شيء عليه لأنه تصرف فيه قبل الوجوب فأشبه ما لو أكل السائمة أو باعها قبل الحول وان تصرف فيها بعد الوجوب لم تسقط الزكاة عنه كما لو فعل ذلك في السائمة ولا يستقر الوجوب على كلا القولين حتى تصير الثمرة في الجريب والزرع في البيدر ولو تلف قبل ذلك بغير اتلافه أو تفريط منه فيه فلا زكاة عليه قال أحمد : إذا خرص وترك في رؤوس النخل فعليهم حفظه فان أصابته جائحة فذهبت الثمرة سقط عنهم الخرص ولم يؤخذوا به ولا نعلم في هذا خلافا قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن الخارص اذا خرص الثمرة ثم أصابته جائحة فلا شيء عليه اذا كان قبل الجداد : ولأنه قبل الجداد في حكم ما لا تثبت اليد عليه بدليل أنه لو اشترى ثمرة فتلفت بجائحة رجع بها على البائع وان تلف بعض الثمرة فقال القاضي : ان كان الباقي نصابا ففيه الزكاة وإلا فلا وهذا القول يوافق قول من قال : لا تجب الزكاة فيه الا يوم حصاده لأن وجوب النصاب شرط في الوجوب فمتى لم يوجد وقت الوجوب لم يجب وأما من قال ان الوجوب ثبت اذا بدا الصلاح واشتد الحب فقياس قوله ان تلف البعض ان كان قبل الوجوب فهو كما قال القاضي : وان كان بعده وجب في الباقي بقدره سواء كان نصابا أو لم يكن نصابا لأن المسقط اختص بالبعض فاختص السقوط به كما لو تلف بعض نصاب السائمة بعد وجوب الزكاة فيها وهذا فيما اذا تلف بغير تفريطه وعدوانه فاما ان أتلفها أو تلفت بتفريطه أو عدوانه بعد الوجوب لم تسقط عنه الزكاة وان كان قبل الوجوب سقطت الا أن يقصد بذلك الفرار من الزكاة فيضمنها ولا تسقط عنه ومتى ادعى رب المال تلفها بغير تفريطه قبل قوله من غير يمين سواء كان ذلك قبل الخرص أو بعده ويقبل قوله أيضا في قدرها بغير يمين وكذلك في سائر الدعاوى قال أحمد : لا يستحلف الناس على صدقاتهم وذلك لأنه حق لله تعالى فلا يستحلف فيه كالصلاة والحد ." (١)

" فصل : كيفية الخرص فصلان : خرص الثمار وترك الربع أو الثلث لاصحابها بعد زكاة

فصل : وصفة الخرص تختلف باختلاف الثمرة فان كان نوعا واحدا فانه يطيف بكل نخلة أو شجرة وينظر كم في الجميع رطبا أو عنبا ثم يقدر ما يجيء منها تمرا وان كان أنواعا خرص كل نوع على حدته لأن الأنواع تختلف فمنها ما يكثر رطبه ويقل ثمره ومنها ما يكون بالعكس وهكذا العنب ولأنه يحتاج الى معرفة

(١) المغني، ٢/٥٦١

قدر كل نوع حتى يخرج عشره فاذا خرص على المالك وعرفه قدر الزكاة خيره بين أن يضمن قدر الزكاة ويتصرف فيها بما شاء من أكل وغيره وبين حفظها الى وقت الجداد والجفاف فان اختار حفظها ثم أتلفها أو تلفت **بتفريطه** فعليه ضمان نصيب الفقراء بالخرص وان أتلفها أجنبي فعليه قيمة ما أتلف والفرق بينهما أن رب المال وجبت عليه تخفيف هذا الرطب بخلاف الأجنبي ولهذا قلنا فيمن أتلف أضحيته المتعينة عليه أضحية مكانها وان أتلفها أجنبي فعليه قيمتها وان تلفت بجائحة من السماء سقط عنهم الخرص نص عليه أحمد لأنها تلفت قبل استقرار زكاتها وان ادعى تلفها بغير **تفريطه** فالقول قوله بغير يمين كما تقدم وان حفظها الى وقت الاخراج فعليه زكاة الموجود لا غير سواء اختار الضمان أو حفظها على سبيل الأمانة وسواء كانت أكثر مما خرصه الخارص أو أقل وبهذا قال الشافعي وقال مالك يلزمه ما قال الخارص زاد أو نقص اذا كانت الزكاة متقاربة لأن الحكم انتقل الى ما قال الساعي بدليل وجوب ما قال عند تلف المال

ولنا أن الزكاة أمانة فلا تصير مضمونة بالشرط كالوديعة ولا نسلم أن الحكم انتقل الى ما قاله الساعي وانما يعمل بقوله اذا تصرف في الثمرة ولم يعلم قدرها لأن الظاهر إصابته قال أحمد : اذا خرص على الرجل فاذا فيه فضل كثير مثل الضعف تصدق بالفضل لأنه يخرص بالسوية وهذه الرواية تدل على مثل قول مالك وقال : اذا تجافى السلطان عن شيء من العشر يخرجه فيؤديه وقال : اذا حط من الخرص عن الأرض يتصدق بقدر ما نقصوه من الخرص وان أخذ منهم أكثر من الواجب عليهم فقال أحمد : يحتسب لهم من الزكاة لسنة أخرى ونقل عنه أبو داود لا يحتسب بالزيادة لأن هذا غاصب وقال أبو بكر : وبهذا أقول ويحتمل أن يجمع بين الروايتين فيحتسب به اذا نوى صاحبه به التعجيل ولا يحتسب به اذا لم ينو ذلك

فصل : وان ادعى رب المال غلط الخارص وكان ما ادعاه محتملا قبل قوله بغير قوله بغير يمين وإن لم يكن محتملا مثل أن يدعي غلط النصف ونحوه لم يقبل منه لأنه لا يحتمل فيعلم كذبه وان قال لم يحصل في يدي غير هذا قبل منه بغير يمين لأنه قد يتلف بعضها بآفة لا نعلمها

فصل : وعلى الخارص أن يترك في الخرص الثلث أو الربع توسعة على أرباب الأموال لأنهم يحتاجون إلى الأكل هم وأضيافهم ويطعمون جيرانهم وأهلهم وأصدقاءهم وسؤالهم ويكون في الثمرة السقاطة وينتابها الطير وتأكل منه المارة فلو استوفى الكل منهم أضر بهم وبهذا قال اسحاق ونحوه قال الليث و أبو عبيد والمرجع في تقدير المتروك إلى الساعي باجتهاده فان رأى الآكلة كثيرا ترك الثلث وإن كانوا قليلا ترك الربع لما روى سهل بن أبي حثمة أن رسول الله صلى الله عليه و سلم كان يقول : [اذا خرصتم فخذوا ودعوا الثلث فان لم

تدعوا الثلث فدعوا الربع] رواه أبو عبيد و أبو داود و النسائي و الترمذي وروى أبو عبيد باسناده عن مكحول قال : [كان رسول الله صلى الله عليه و سلم اذا بعث الخراص قال : خففوا على الناس فان في المال العرية والواطئة والآكلة] قال أبو عبيد : الواطئة السابلة سموا بذلك لوطئهم بلاد الثمار مجتازين والآكلة أرباب الثمار وأهلوهم ومن لصق بهم ومنه حديث سهل في مال سعد بن أبي سعد حين قال : لولا أني وجدت فيه أربعين عريشا لخرصته تسعمائة وسق وكانت تلك العرش لهؤلاء الآكلة والعرية النخلة أوالنخلات يهب انسانا ثمرتها فجاء عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال : [ليس في العرايا صدقة]

وروى ابن المنذر عن عمر رضي الله عنه أنه قال لسهل بن حثمة : اذا أتيت على نخل قد حضرها قوم فدع لهم ما يأكلون والحكم في العنب كالحكم في النخيل سواء فان لم يترك لهم الخارص شيئا فلهم الأكل قدر ذلك ولا يحتسب عليهم به نص عليه لأنه حق لهم فان لم يخرج الامام خارصا فاحتاج رب المال إلى التصرف في الثمرة فأخرج خارصا جاز أن يأخذ بقدر ذلك ذكره القاضي : وان خرص هو وأخذ بقدر ذلك جاز ويحتاط في أن لا يأخذ أكثر مما له أخذه ." (١)

" ما يفطر دون كفارة وما لا يفطر وما لا يفسد الصيام

مسألة : قال : ومن أكل أو شرب أو احتجم أو استعط أو أدخل إلى جوفه شيئا من أي موضع كان أو قبل فأمنى أو أمذى أو كرر النظر فأنزل أي ذلك فعل عامدا وهو ذاكر لصومه فعليه القضاء بلا كفارة إذا كان صوما واجبا

في هذه المسألة فصول : فصل الأول إنه يفطر بالأكل والشرب بالإجماع وبدلالة الكتاب والسنة أما الكتاب فقول الله تعالى ﴿ وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل ﴾ مد الأكل والشرب إلى تبين الفجر ثم أمر بالصيام عنهما وأما السنة ف [قول النبي صلى الله عليه و سلم والذي نفسي بيده لخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك يترك طعامه وشرابه وشهوته من أجلي] واجمع العلماء على الفطر بالأكل والشرب بما يتغذى به فأما مالا يتغذى به فعامة أهل العلم على أن الفطر يحصل به وقال الحسن بن صالح : لا يفطر بما ليس بطعام ولا شراب وحكي عن أبي طلحة الأنصاري أنه كان يأكل البرد في الصوم ويقول ليس بطعام ولا شراب ولعل من يذهب إلى ذلك يحتج بأن الكتاب والسنة إنما حرما الأكل والشرب فما عداهما يبقى على أصل الإباحة ولنا دلالة الكتاب والسنة

---

(١) المغني، ٥٦٧/٢

على تحريم الأكل والشرب على العموم فيدخل فيه محل النزاع ولم يثبت عندنا ما نقل عن أبي طلحة فلا يعد خلافا

الفصل الثاني : إن الحجامة يفطر بها الحاجم والمحجوم وبه قال إسحاق و ابن المنذر و محمد بن إسحاق بن خزيمة وهو قول عطاء و عبد الرحمن بن مهدي وكان الحسن ومسروق و ابن سيرين لا يرون للصائم أن يحتجم وكان جماعة من الصحابة يحتجمون ليلا في الصوم منهم ابن عمر وابن عباس وأبو موسى وأنس ورخص فيها أبو سعيد الخدري وابن مسعود وأم سلمة وحسين بن علي وعروة و سعيد بن جبير وقال مالك و الثوري و أبو حنيفة و الشافعي يجوز للصائم أن يحتجم ولا يفطر لما روى البخاري عن ابن عباس [أن النبي صلى الله عليه و سلم احتجم وهو صائم] ولأنه دم خارج من البدن أشبه الفصد

ولنا قول النبي صلى الله عليه و سلم [أفطر الحاجم والمحجوم] رواه عن النبي صلى الله عليه و سلم أحد عشر نفسا قال أحمد حديث شداد بن أوس من أصح حديث يروى في هذا الباب وإسناد حديث رافع إسناد جيد وقال : حديث ثوبان وشداد صحيحان وعن علي بن المديني أنه قال أصح شيء في هذا الباب حديث شداد وثوبان وحديثهم منسوخ بحديثنا بدليل ما روى ابن عباس أنه قال : [احتجم رسول الله صلى الله عليه و سلم بالقاحة بقرن وناب وهو محرم صائم فوجد لذلك ضعيفا شديدا فنهى رسول الله صلى الله عليه و سلم أن يحتجم الصائم] رواه إسحاق الجوزجاني في المترجم وعن الحكم قال : [احتجم رسول الله صلى الله عليه و سلم وهو صائم فضعف ثم كرهت الحجامة للصائم] وكان ابن عباس وهو راوي حديثهم يعد الحجام والمحاجم فإذا غابت الشمس احتجم بالليل كذلك رواه الجوزجاني وهذا يدل على أنه علم نسخ الحديث الذي رواه ويحتمل [أن النبي صلى الله عليه و سلم احتجم فأفطر] كما [روي عنه عليه السلام أنه قاء فأفطر] فإن قيل فقد روي [أن النبي صلى الله عليه و سلم رأي الحاجم والمحتجم يغتابان] فقال ذلك : قلنا لم تثبت حصة هذه الرواية مع أن اللفظ أعم من السبب فيجب العمل بعموم اللفظ لا بخصوص السبب على أننا قد ذكرناه الحديث الذي فيه بيان علة النهي عن الحجامة وهي الخوف من الضعف فيبطل التعليل بما سواه أو يكون كل واحد منهما علة مستقلة على أن الغيبة لا تفطر الصائم إجماعا فلا يصح حمل الحديث على ما يخالف الإجماع قال أحمد : لأن يكون الحديث كما جاء عن النبي صلى الله عليه و سلم [أفطر الحاجم والمحجوم] أحب إلينا من أن يكون من الغيبة لأن من أراد أن يمتنع من الحجامة امتنع وهذا أشد من الناس أن يسلم من الغيبة ؟ فإن قيل : فإذا كانت علة النهي ضعف الصائم بها فلن يقتضي ذلك الفطر وإنما

يقتضي الكراهة ومعنى قوله : [أفطر الحاجم والمحجوم] أي قربا من الفطر قلنا هذا تأويل يحتاج إلى دليل على أنه لا يصح ذلك في حق الحاجم فإنه لا ضعف فيه

الفصل الثالث : أنه يفطر بكل ما أدخله إلى جوفه أو مجوف في جسده كدماغه وحلقه ونحو ذلك مما ينفذ إلى معدته إذا وصل باختياره وكان مما يمكن التحرز منه سواء وصل من الفم على العادة أو غير العادة كالوجور واللدود أو من الأنف كالسعوط أو ما يدخل من الأذن إلى الدماغ أو ما يدخل من العين إلى الحلق كالكحل أو ما يدخل إلى الجوف من الدبر بالحقنة أو ما يصل من مداواة الجائفة إلى جوفه أو من دواء المأمومة إلى دماغه فهذا كله يفطره لأنه واصل إلى جوفه باختياره فأشبه الأكل وكذلك لو جرح نفسه أو جرحه غيره باختياره فوصل إلى جوفه سواء استقر في جوفه أو عاد فخرج منه وبهذا كله قال الشافعي : وقال مالك : لا يفطر بالسعوط إلا أن ينزل إلى حلقة ولا يفطر إذا داوى المأمومة والجائفة واختلف عنه في الحقنة واحتج له بأنه لم يصل إلى الحلق منه شيء أشبه ما لم يصل إلى الدماغ ولا الجوف ولنا أنه واصل إلى جوف الصائم باختياره فيفطره كالواصل إلى الحلق والدماغ جوف والواصل إليه يغذيه فيفطره كجوف البدن

فصل : فأما الكحل فما وجد طعمه في حلقه أو علم وصوله إليه فطره وإلا لم يفطره نص عليه أحمد وقال ابن أبي موسى ما يجد طعمه كالذرور والصبر والفطور أفطر إن اكتحل باليسير من الاثمد غير المطيب كالميل ونحوه لم يفطر نص عليه أحمد وقال ابن عقيل : إن كان الكحل حادا فطره وإلا فلا ونحو ما ذكرناه قال أصحاب مالك وعن ابن أبي ليلى وابن شبرمة أن الكحل يفطر الصائم وقال أبو حنيفة والشافعي لا يفطره لما [روي عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه اكتحل في رمضان وهو صائم] ولأن العين ليست منفذا فلم يفطر بالداخل منها كما لو دهن رأسه

ولنا أنه أوصل إلى حلقة ما هو ممنوع من تناوله بفيه فأمطر به كما لو أوصله من أنفه وما رووه لم يصح قال الترمذي لم يصح عن النبي صلى الله عليه و سلم في باب الكحل للصائم شيء ثم نحمله على أنه اكتحل بما لا يصل وقولهم ليست العين منفذا لا يصح فإنه يوجد طعمه في الحلق ويكتحل بالاثمد فيتنخعه قال أحمد : حدثني إنسان أنه اكتحل بالليل فتنخعه بالنهار ثم لا يعتبر في الواصل أن يكون من منفذ بدليل ما لو جرح نفسه جائفة فإنه يفطر

فصل : وما لا يمكن التحرز منه كابتلاع الريق لا يفطره لأن اتقاء ذلك يشق فأشبه غبار الطريق وغربلة الدقيق فإن جمعه ثم ابتلعه قصدا لم يفطره لأنه يفطره لأنه يصل إلى جوفه من معدته أشبه إذا لم يجمعه وفيه

وجه آخر أنه يفطر لأنه أمكنه من التحرز منه أشبه ما لو قصد ابتلاع غبار الطريق والأول أصح فإن الريق لا يفطر إذا لم يجمعه وإن قصد ابتلاعه فكذلك إذا جمعه بخلاف غبار الطريق فإن خرج ريقه إلى ثوبه أو بين شفتيه ثم عاد فابتلعه أو بلع ريق غيره أفطر لأنه ابتلعه من غير فمه فأشبه ما لو بلغ غيره فإن قيل فقد [روت عائشة أن النبي صلى الله عليه و سلم كان يقبلها وهو صائم ويمص لسانها] رواه أبو داود قلنا قد روي أنه قال هذا إسناد ليس بصحيح ويجوز أن يكون يقبل في الصوم ويمص لسانها في غيره ويجوز أن يمصه ثم ابتلعه ولأنه لم يتحقق انفصال ما على لسانها في البلل إلى فمه فأشبه ما لو ترك حصاه مبلولة في فيه أو لو تمضمض بماء ثم مجه ولو ترك في فمه حصاة أو ردهما فأخرجه وعليه بلة من الريق ثم أعاده في فيه نظرت فإن كان ما عليه من الريق كثيرا فابتلعه أفطر وإن كان يسيرا لم يفطر بابتلاع ريقه وقال بعض أصحابنا يفطر لابتلاعه ذلك البلل الذي كان على الجسم

ولنا أنه لا يتحقق انفصال ذلك البلل ودخوله إلى حلقه فلا يفطره كالمضمضة والتسوك بالسواك الرطب والمبلول ويقوي ذلك حديث عائشة في مص لسانها ولو أخرج لسانه وعليه بلة ثم عاد فأدخله وابتلع ريقه لم يفطر

فصل : وإن ابتلع النخامة ففيها روايتان : إحداهما يفطر قال حنبل سمعت أبا عبد الله يقول إذا تنخم ثم ازدرده فقد أفطر لأن النخامة من الرأس تنزل والريق من الفم ولو تنخع من جوفه ثم ازدراه أفطر وهذا مذهب الشافعي لأنه أمكن التحرز منها أشبه الدم ولأنها من غير الفم أشبه القيء والرواية الثانية لا يفطر قال في رواية المروذي ليس عليك إذا ابتلعت النخاعة وأنت صائم لأنه معتاد في الفم غير واصل من خارج أشبه الريق

فصل : فإن سال فمه دما أو خرج إليه قلس أو قيء فازدرده أفطر وإن كان يسيرا لأن الفم في حكم الظاهر والأصل حصول الفطر بكل واصل منه لكن عفي عن الريق لعدم إمكان التحرز منه فما عداه من يبقى على الأصل وإن ألقاه من فيه وبقي فمه نجسا أو تنجس فمه بشيء من خارج فابتلع ريقه فإن كان معه جزء من المنجس أفطر بذلك الجزء وإلا فلا

فصل : ولا يفطر بالمضمضة بغير خلاف سواء كان في الطهارة أو غيرها وقد روي [عن النبي صلى الله عليه و سلم أن عمر سأله عن القبلة للصائم فقال النبي صلى الله عليه و سلم أرأيت لو تمضمضت من إناء وأنت صائم قلت : لا بأس قال فمه] ولأن الفم في حكم الظاهر لا يبطل الصوم بالواصل إليه كالأنف

والعين وإن تمضمض أو استنشق في الطهارة فسبق الماء إلى حلقه من غير قصد ولا إسراف فلا شيء عله وبه قال الأوزاعي و إسحاق و الشافعي في أحد قوليه وروي ذلك عن ابن عباس وقال مالك و أبو حنيفة يفطر لأنه أوصل الماء إلى جوفه ذاكرا لصومه فأفطر كما لو تعمد شربه

ولنا أنه وصل إلى حلقه من غير إسراف ولا قصد ما لو طارت ذبابة إلى حلقه وبهذا فارق المتعمد فأما إن أسرف فزاد أو بالغ في الاستنشاق فقد فعل مكروها لقول النبي صلى الله عليه و سلم للقيط بن صبرة : وبالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائما حديث صحيح ولأنه يتعرض بذلك لإيصال الماء إلى حلقه فإن وصل إلى حلقه فقال أحمد : يعجبني أن يعيد الصوم وهل يفطر بذلك ؟ على وجهين : أحدهما يفطر لأن النبي صلى الله عليه و سلم نهى عن المبالغة حفظا للصوم فدل ذلك على أنه يفطر به ولأنه وصل بفعل منهي عنه فأشبه التعمد والثاني لا يفطر به لأنه وصل من غير قصد فأشبه غبار الدقيق إذا نخله فأما المضمضة لغير الطهارة فإن كانت لحاجة كغسل فمه عند الحاجة إليه ونحوه فحكمه حكم المضمضة للطهارة وإن كان عابثا أو تمضمض من أجل العطش كره وسئل أحمد عن الصائم يعطش فيتمضمض ثم يمجه قال : يرش على صدره أحب إلي فإن فعل فوصل الماء إلى حلقه أو ترك الماء فيه عابثا أو للتبرد فالحكم فيه كالحكم في الزائد على الثلاث لأنه مكروه ولا بأس أن يصب الماء على رأسه من الحر والعطش لما روي عن بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم أن هـ قال رأيت رسول الله صلى الله عليه و سلم بالعرج يصب الماء على رأسه وهو صائم من العطش أو من الحر رواه أبو داود

فصل : ولا بأس أن يغتسل الصائم فإن عائشة وأم سلمة قالتا : نشهد على رسول الله إن كان ليصبح جنبا من غير احتلام ثم يغتسل ثم يصوم متفق عليه وروى أبو بكر بإسناده أن ابن عباس دخل الحمام وهو صائم هو وأصحاب له في شهر رمضان فأما الغوص في الماء فقال أحمد في الصائم يغتمس في الماء إذا لم يخف أن يدخل في مسامعه وكره الحسن و الشعبي أن ينغمس في الماء خوفا من أن يدخل في مسامعه فإن دخل في مسامعه فوصل إلى دماغه من الغسل المشروع من غير إسراف ولا قصد فلا شيء عليه كما لو دخل إلى حلقة من المضمضة والاستنشاق والزائد على الثلاث والله أعلم

فصل : قال إسحاق بن منصور قلت لأحمد : الصائم يمضغ العلك قال : لا قال أصحابنا : العلك ضربان : أحدهما ما يتحلل منه أجزاء وهو الرديء الذي إذا مضغه يتحلل فلا يجوز مضغه إلا إن لا يبلغ ريقه فإن فعل فنزل إلى حلقه منه شيء أفطر به كما لو تعمد أكله والثاني العلك القوي الذي كلما مضغه صلب

وقوي فهذا يكره مضغه ولا يحرم وممن كرهه الشعبي و النخعي و محمد بن علي و قتادة و الشافعي وأصحاب الرأي وذلك لأنه يحلب الفم ويجمع الريق ويورث العطش ورخصت عائشة عن مضغه وبه قال عطاء لأنه لا يصل إلى الجوف فهو كالحصاة يضعها في فيه ومتى مضغه ولم يجد طعمه في حلقه لم يفطر وإن وجد طعمه في حلقه ففيه وجهان : أحدهما يفطره كالكحل إذا وجد طعمه في حلقه فالثاني لا يفطره لأنه لم ينزل منه شيء ومجرد الطعم لا يفطر بدليل أنه قد قيل من لطخ باطن قدمه بالحنطل وجد طعمه ولا يفطر بخلاف الكحل فإن أجزاءه تصل إلى الحلق ويشاهد إذا تنخع قال أحمد : من وضع في فيه درهما أو دينارا وهو صائم ما لم يجد طعمه في حلقه فلا بأس به وما يجد طعمه فلا يعجبني وقال عبد الله سألت أبي عن الصائم يفتل الخيوط قال يعجبني أن يبزق

فصل : قال أحمد أحب إلي أن تجتنب ذوق الطعام فإن فعل لم يضره ولا بأس به قال ابن عباس : لا بأس أن يذوق الطعام والخل والشيء يريد شراءه والحسن كان يمضغ الجوز لأبن ابنه وهو صائم ورخص فيه إبراهيم قال ابن عقيل : يكره ن غير حاجة ولا بأس به من الحاجة فإن فعل فوجد طعمه في حلقه أفطر وإلا لم يفطر

فصل : قال أحمد : لا بأس بالسواك للصائم [قال عامر بن ربيعة : رأيت النبي صلى الله عليه و سلم ما لا أحصي يتسوك وهو صائم] قال الترمذي هذا حديث حسن وقال زياد بن حدير ما رأيت أحدا كان أدوم لسواك رطب وهو صائم من عمر بن الخطاب ولكنه عودا ذاوبا ولم ير أهل العلم بالسواك أول النهار بأسا إذا كان العود يابسا واستحب أحمد وإسحاق السواك بالعشي قال أحمد : [قال رسول الله صلى الله عليه و سلم خلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك الاذفر] لتلك الرائحة لا يعجبني للصائم أن يستاك بالعشي واختلفت الرواية عنه في التسوك بالعود الرطب فرويت عنه الكراهة وهو قول قتادة و الشعبي والحكم وإسحق ومالك في رواية لأنه مغرر بصومه لاحتمال أن يتحلل منه أجزاء إلى حلقه فيفطره وروي عنه لا يكره وبه قال الثوري و الأوزاعي و أبو حنيفة وروي ذلك عن علي وابن عمر وعروة ومجاهد لما رويناه من حديث عمر وغيره من الصحابة

فصل : ومن أصبح بين أسنانه طعام لم يخل من حالين : أحدهما أن يكون يسيرا لا يمكنه لفظه فازدرده فإنه لا يفطر به لأنه لا يمكن التحرز منه فأشبه الريق قال ابن المنذر : أجمع على ذلك أهل العلم : الثاني أن

يكون كثيرا يمكن لفظه فإن لفظه فلا شيء عليه وإن ازدرده عامدا فسد صومه في قول أكثر أهل العلم وقال حنيفة : لا يفطر لأنه لا بد أن يبقى بين أسنانه شيء مما يأكله فلا يمكن التحرز منه فأشبه ما يجري به الريق

ولنا أنه بلغ طعاما يمكنه لفظه باختياره ذاكرا لصومه فأمطر به كما لو ابتدأ الأكل ويخالف ما يجري به الريق فإنه لا يمكن لفظه فإن قيل يمكنه قلنا لا يخرج جميع الريق ببصاقه وإن منع من ابتلاع ريقه كله لم يمكنه

فصل : فإن قطر في احليله دهنا لم يفطر به سواء وصل إلى المثانة أو لم يصل وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي : يفطر لأنه أوصل الدهن إلى جوف في جسده فأفطر كما لو داوى الجائفة ولأن المني يخرج من الذكر فيفطره ومن أفطر بالخارج منه جاز أن يفطر بالداخل منه كالفم

ولنا أنه ليس بين باطن الذكر والجوف منفذ وإنما يخرج البول رشحا فالذي يتركه فيه لا يصل إلى الجوف فلا يفطره كالذي يتركه في فيه ولم يبتلعه

الفصل الرابع : إذا قبل فأمني أو أمذي ولا يخلو القبل من ثلاثة أحوال : أحدها أن لا ينزل فلا يفسد صومه بذلك لا نعلم فيه خلافا لما [روت عائشة : أن النبي صلى الله عليه و سلم كان يقبل وهو صائم وكان أملككم لأربه] رواه البخاري و مسلم ويروي بتحريك الراء وسكونها قال الخطابي : معناها واحد وهو حاجة النفس ووطرها وقيل بالتسكين العضو وبالفتح الحاجة وروي [عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال هششت فقبلت وأنا صائم فقلت يا رسول الله : صنعت اليوم أمرا عظيما قبلت وأنا صائم فقال : أرأيت لو تمضمضت من إناء وأنت صائم قلت : لا بأس به قال فمه] رواه أبو داود شبه كان بالمضمضة من حيث أنها من مقدمات الشهوة وإن المضمضة إذا لم يكن معها نزول الماء لم يفطر وإن كان معها نزوله أفطر إلا أن أحمد ضعف هذا الحديث وقال هذا ريح ليس من هذا شيء

الحال الثاني : أن يمني فيفطر بغير خلاف نعلمه لما ذكرناه من إيماء الخبرين ولأنه إنزال بمباشرة فأشبه الإنزال بالجماع دون الفرج

الحال الثالث : أن يمذي فيفطر عند إمامنا مالك وقال أبو حنيفة والشافعي لا يفطر وروي ذلك عن الحسن و الشعبي و الأوزاعي لأنه خارج لا يوجب الغسل أشبه البول

ولنا أنه خارج تخلله الشهوة خرج بالمباشرة فأفسد الصوم كالمني وفارق البول بهذا واللمس لشهوة كالقبلة في هذا : إذا ثبت هذا فإن المقبل إذ كان ذا شهوة مفرطة بحيث يغلب على ظنه أنه إذا قبل أنزل لم تحل له

القبلة لأنها مفسدة لصومه فحرمت كالأكل وإن كان ذا شهوة لكنه لا يغلب على ظنه ذلك كره له التقبيل لأنه يعرضه صومه للفطر ولا يأمن عليه الفساد وقد روي عن عمر أنه قال : رأيت رسول الله صلى الله عليه و سلم في المنام فأعرض عني فقلت له مالي ؟ فقالت : إنك تقبل وأنت صائم ولأن العبادة إذا منعت في الوطء منعت القبلة كالإحرام ولا تحرم القبلة في هذه الحال لما [روي أن رجلا قبل وهو صائم فأرسل امرأته فسألت النبي صلى الله عليه و سلم فأخبرها النبي صلى الله عليه و سلم أنه يقبل وهو صائم فقال الرجل إن رسول الله صلى الله عليه و سلم ليس مثلنا قد غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر فغضب النبي صلى الله عليه و سلم وقال : إني لأخشاكم لله وأعلمكم بما أتقي] رواه مسلم بمعناه ولأن افضاءه إلى إفساد الصوم مشكوك فيه ولا يثبت التحريم بالشك فأما إن كان ممن لا تحرك القبلة شهوته كالشيخ الهرم ففيه روايتان : إحداهما لا يكره له ذلك وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي لأن النبي صلى الله عليه و سلم كان يقبل وهو صائم لما كان مالكا لأربه وغير ذي الشهوة في معناه

وقد روي أبو هريرة [أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه و سلم عن المباشرة للصائم فرخص له فأتاه آخر فسأله فنهاه فإذا الذي رخص له شيخ وإذا الذي نهاه شاب] أخرجه أبو داود ولأنها مباشرة لغير شهوة فأشبهت لمس اليد لحاجة

والثانية : يكره لأنه لا يأمن حدوث الشهوة ولأن الصوم عبادة تمنع الوطء فاستوى في القبلة فيها من تحرك شهوته وغيره كالإحرام فأما اللمس لغير شهوة كلمس يدها ليعرف مرضها فليس بمكروه بحال لأن ذلك لا يكره في الإحرام فلا يكره في الصيام كلمس ثوبها

فصل : ولو استمنى بيده فقد فعل محرما ولا يفسد صومه به إلا أن ينزل فإن أنزل فسد صومه لأنه في معنى القبلة في إثارة الشهوة فأما إن انزل لغير شهوة كالذي يخرج منه المني أو المذي لمرض فلا شيء عليه لم يفسد صومه لأنه عن غير اختيار منه فأشبه ما لو دخل حلقه شيء وهو نائم ولو جامع في الليل فأنزل بعدما أصبح لم يفطر لأنه لم يتسبب إليه في النهار فأشبه ما لو أكل شيئا في الليل فذرعه القيء في النهار

الفصل الخامس : إذا كرر النظر فأنزل ولتكرار النظر أيضا ثلاثة أحوال أحدها أن لا يقترن به إنزال فال يفسد الصوم بغير اختلاف

الثاني : أن يقترن به إنزال المني فيفسد الصوم في قول إمامنا وعطاء والحسن البصري ومالك والحسن بن صالح وقال جابر بن زيد والثوري وأبو حنيفة والشافعي وابن المنذر لا يفسد لأنه إنزال عن غيره مباشرة

أشبه الإنزال بالفكر ولنا أنه إنزال بفعل يتلذذ به ويمكن التحرز منه فأفسد الصوم كالإنزال باللمس والفكر لا يمكن التحرز منه بخلاف تكرار النظر الثالث مذي بتكرار النظر فظاهر كلام أحمد أه لا يفطر به لأنه لا نص في الفطر به ولا يمكن قياسه على إنزال المني لمخالفته إياه في الإحكام فيبقى على الأصل فأما إن نظر فصرف بصره لم يفسد صومه سواء أنزل وقال مالك إن أنزل فسد صومه لأنه أنزل بالنظر أشبه ما لو كرره

ولنا أن النظرة الأولى لا يمكن التحرز منها فلا يفسد الصوم ما أفضت إليه كالفكرة وعليه يخرج التكرار فإذا ثبت هذا فإن تكرار النظر مكروه لمن يحرك شهوته غير مكروه لمن لا يحرك شهوته كالقبلة ويحتمل أن لا يكره بحال لأن قضاءه إلى الإنزال المفطر بعيد جدا بخلاف القبلة فإن حصول المذي لها ليس ببعيد

فصل : فإن فكر فأنزل لم يفسد صومه وحكي عن أبي حفص البرمكي أنه يفسد واختاره ابن عقيل لأن الفكرة تستحضر فتدخل تحت الاختيار بدليل تأثيم صاحبها في مساكنها في بدعة وكفر ومدح الله سبحانه الذين يتفكرون في خلق السماوات والأرض ونهى النبي صلى الله عليه و سلم عن التفكر في ذات الله وأمر بالتفكر في الآية ولو كانت غير مقدور عليها لم يتعلق ذلك بها كالاحتلام فأما أن خطر بقلبه صورة الفعل فأنزل لم يفسد صومه لأن الخاطر لا يمكن دفعه

ولنا قول النبي صلى الله عليه و سلم : [عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم] ولأنه لا نص في الفطر به ولا إجماع ولا يمكن قياسه على المباشرة ولا تكرار النظر لأنه دونها في استدعاء الشهوة وإفضائه إلى الإنزال ويخالفهما في التحريم إذا تعلق ذلك بأجنبية أو الكراهة إن كان في زوجة فيبقى على الأصل

الفصل السادس : أن المفسد للصوم من هذا كله ما كان عن عمد وقصد فأما ما حصل منه عن غير قصد كالغبار الذي يدخل حلقه من الطريق ونخل الدقيق والذبابة التي تدخل حلقه أو يرش عليه الماء فيدخل مسامعه أو أنفه أو حلقه أو يلقي في ماء فيصل إلى جوفه أو يسبق إلى حلقه من ماء المضمضة أو يصب في حلقه أو أنفه شيء كرها أو تداوى مأمومته أو جائفته بغي اختياره أو يحجم كرها أو تقبله امرأة بغير اختياره فينزل أو ما أشبه هذا فلا يفسد صومه لا نعلم فيه خلافا لأنه لا فعل له فلا يفطر كالاحتلام وأما إن اكره على شيء من ذلك بالوعيد ففعله فقال ابن عقيل : قال أصحابنا لا يفطر به أيضا لقول النبي صلى الله عليه و سلم [عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه] ويحتمل عند أن يفطر لأنه فعل المفطر لدفع

الضرر عن نفسه فأشبه المريض إليه لدفع المرض ومن يشرب لدفع العطش ويفارق الملجأ لأنه خرج بذلك عن حيز الفعل ولذلك لا يضاف إليه ولذلك افترقا فيما لو أكره على قتل آدمي والقي عليه

الفصل السابع : أنه متى أفطر بشيء من ذلك فعليه القضاء لا نعلم في ذلك خلافا لأن الصوم كان ثابتا في الذمة فلا تبرأ منه إلا بأدائه ولم يؤده فبقي على ما كان عليه ولا كفارة في شيء مما ذكرناه في ظاهر المذهب وهو قول سعيد بن جبير و النخعي و ابن سيرين و حماد و الشافعي وعن أحمد أن الكفارة تجب على من أنزل بلمس أو قبله أو تكرار نظر لأنه إنزال عن مباشرة أشبه الإنزال بالجماع وعنه في المحتجم إن كان عالما بالنهي فعليه الكفارة وقال عطاء في المحتجم عليه الكفارة وقال مالك تجب الكفارة بكل ما كان هتكا للصوم إلا الردة لأنه إفطار في رمضان أشبه الجماع وحكي عن عطاء و الحسن و الزهري و الثوري و الأوزاعي و إسحاق أن الفطر بالأكل والشرب يوجب ما يوجبه الجماع وبه قال أبو حنيفة : إلا أنه اعتبر ما يتغذى به أو يتداوى به فلو ابتلع حصاة أو نواة أو فستقة بقشرها فلا كفارة عليه واحتجوا بأنه أفطر بأعلى ما في الباب من جنسه فوجب عليه الكفارة كالجامع

ولنا أنه أفطر بغير جماع فلت توجب الكفارة كبلع الحصاة أو التراب أو كالردة عند مالك ولأنه لا نص في إيجاب الكفارة بهذا ولا إجماع ولا يصح قياسه على الجماع لأن الحاجة إلى الزجر عنه أمس والحكم في التعدي به آكد ولهذا يجب به الحد إذا كان محرما ويختص بإفساد الحج دون سائر محظوراته ووجوب البدنة ولأنه في الغالب يفسد صومه اثنين بخلاف غيره

فصل : والواجب في القضاء عن كل يوم يوم في قول عامة الفقهاء وقال أحمد : قال إبراهيم و وكيع بصوم ثلاثة آلاف يوم وعجب أحمد من قولهما وقال سعيد بن المسيب : من أفطر يوما متعمدا يصوم شهرا وحكي عن ربيعة أنه قال : يحل مكان كل يوم اثنا عشر يوما لأن رمضان يجزئ عن جميع السنة هي اثنا عشر شهرا

ولنا قول الله تعالى : ﴿ فعدة من أيام أخر ﴾ و [قال النبي صلى الله عليه و سلم في قصة المجامع صم يوما مكانه] رواه د أبو داود ولأن القضاء يكون على حسب الأداء بدليل سائر العبادات ولأن القضاء لا يختلف بالعذر وعدمه بدليل الصلاة والحج وما ذكروه تحكم لا دليل عليه والتقدير لا يصار إليه إلا بنص أو إجماع وليس معهم واحد منهما وقول ربيعة يبطل بالمعذور وذكر لأحمد حديث أبي هريرة من أفطر يوما من رمضان متعمدا لم يقضه ولو صام الدهر فقال ليس يصح هذا الحديث

مسألة : قال : وإن فعل ذلك ناسيا فهو على صومه ولا قضاء عليه

وجملته أن جميع ما ذكره الخرقي في هذه المسألة لا يفطر الصائم بفعله ناسيا وروي عن علي رضي الله عنه لا شيء على من أكل ناسيا وهو قول أبي هريرة وابن عمر و عطاء و طاوس وابن أبي ذئب و الأوزاعي و الثوري و الشافعي و أبي حنيفة و إسحق وقال ربيعة و مالك : يفطر لأن ما لا يصح الصوم مع شيء من جنسه عمدا لا يجوز مع سهوه كالجماع وترك النية

ولنا ما روى أبو هريرة قال : [قال رسول الله صلى الله عليه و سلم إذا أكل أحدكم أو شرب ناسيا فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه] متفق عليه وفي لفظ [من أكل أو شرب ناسيا فلا يفطر فإنما هو رزق رزقه الله] ولأنها عبادات ذات تحليل وتحريم فكان في محظوراتها ما يختلف عمده وسهوه كالصلاة والحج وأما النية فليس تركها فعلا ولأنها شرط والشروط لا تسقط بالسهو بخلاف المبطلات والجماع حكمه أغلظ ويمكن التحرز عنه

فصل : فإن فعل شيئا من ذلك وهو نائم لم يفسد صومه لأنه لا قصد له ولا علم بالصوم فهو أعذر من الناسي وذكر أبو الخطاب أن من فعل من هذا شيئا جاهلا بتحريمه لم يفطر ولم أره عن غيره

وقول النبي صلى الله عليه و سلم [أفطر الحاجم والمحجوم] في حق الرجلين اللذين رآهما يحك أحدهما صاحبه مع جهلهما بتحريمه يدل على أن الجهل لا يعذر به ولأنه نوع جهل فلم يمنع الفطر كالجهل بالوقت في حق من يأكل يظن أن الفجر لم يطلع وقد كان طلع

مسألة : قال : ومن استقاء فعليه القضاء ومن ذرعه القيء فلا شيء عليه

معنى تقيأ مستدعيا للقيء خروج من غير اختيار منه فمن استقاء فعليه القضاء لأن صومه يفسد به ومن ذرعه فلا شيء عليه وهذا قول عامة أهل العلم قال الخطابي : لا أعلم بين أهل العلم فيه اختلافا وقال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على إبطال صوم من استقاء عامدا وحكي عن ابن مسعود وابن عباس أن القيء لا يفطر وروي [أن النبي صلى الله عليه و سلم قال ثلاث لا يفطرن الصائم : الحجامة والقيء والاحتلام] ولأن الفطر بما يدخل لا بما يخرج

ولنا ما روى أبو هريرة [أن النبي صلى الله عليه و سلم قال من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عامدا فليقض] قال الترمذي : هذا حديث حسن غريب ورواه أبو داود وحديثهم غير محفوظ يرويه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم وهو ضعيف في الحديث قال الترمذي والمعنى الذي ذكر لهم يبطل بالحيض والمني

فصل : وقليل القيء وكثيره سواء في ظاهر قول الخرقي وهو إحدى الروايات عن أحمد

والرواية الثانية لا يفطر إلا بملء الفم لأنه روى [عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال ولكن دسعة تملأ الفم] ولأن اليسير لا ينقض الوضوء فلا يفطر كالبلغم والثالثة نصف الفم لأنه ينقض الوضوء فأفطر به كالكثير والأولى أولى لظاهر الحديث الذي رويناه ولأن سائر المفطرات لا فرق بين قليلها وكثيرها وحديث الرواية الثانية لا نعرف له أصلا ولا فرق بين كون القيء طعاما أو مرارا أو بلغما أو دما أو غيره لأن الجميع داخل تحت عموم الحديث والمعنى والله تعالى أعلم بالصواب

مسألة : قال : ومن ارتد عن الإسلام فقد أفطر

لا نعلم بين أهل العلم خلافا في أن من ارتد عن الإسلام في أثناء الصوم أنه يفسد صومه وعليه قضاء ذلك اليوم إذا عاد الإسلام سواء أسلم في أثناء اليوم أو بعد انقضائه وسواء كانت ردته باعتقاد ما يكفر به أو شكه فيما يكفر بالشك فيه أو بالنطق بكلمة الكفر مستهزئا أو غير مستهزئ قال الله تعالى ﴿ ولئن سألتهم ليقولن إنما كنا نخوض ونلعب قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون * لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم ﴾ وذلك لأن الصوم عبادة من شرطها النية فأبطها الردة كالصلاة والحج ولأنه عبادة محضة فنافاها الكفر كالصلاة

مسألة : قال : ومن نوى الإفطار فقد أفطر

هذا الظاهر من المذهب وهو قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي إلا أن أصحاب الرأي قالوا : إن عاد فنوى قبل أن ينتصف النهار أجزأه بناء على أصلهم أن الصوم يجزئ بينه من النهار وحكي عن ابن حامد أن الصوم لا يفسد بذلك لأنها عبادة يلزم المضي في فاسدها فلم تفسد بنية الخروج منه كالحج

ولنا أنها عبادة من شرطها النية ففسدت بنية الخروج منها كالصلاة ولأن الأصل اعتبار النية في جميع أجزاء العبادة ولكن لما شق اعتبار حقيقتها اعتبر بقاء حكمها وهو أن لا ينوي قطعها فإذا نواه زالت حقيقة وحكما ففسد الصوم لزوال شرطه وما ذكره ابن حامد لا يطرد في غير رمضان ولا يصح القياس على الحج فإنه يصح بالنية المطلقة والمبهمة وبالنية عن غيره إذا لم يكن حج عن نفسه فافترقا

فصل : فأما صوم النافلة فإن نوى الفطر ثم لو ينو الصوم بعد ذلك لم يصح صومه لأن النية انقطعت ولم توجد نية غيرها فأشبه من لم ينو أصلا وإن عاد فنوى الصوم صح صومه كما لو أصبح غير ناو للصوم لأن نية الفطر إنما أبطلت الفرض لما فيه من قطع النية المشترطة في جميع النهار حكما وخلو بعض أجزاء

النهار عنها والنفل مخالف للفرض في ذلك فلم تمنع صحته نية الفطر في زمن لا يشترط وجود نية الصوم فيه ولأن نية الفطر لا تزيد على عدم النية في ذلك الوقت وعدمها لا يمنع صحة الصوم إذا نوى بعد ذلك فكذلك إذا نوى الفطر ثم نوى الصوم بعده بخلاف الواجب فإنه لا يصح بنية من النهار وقد روي عن أحمد أنه قال إذا أصبح صائما ثم عزم على الفطر فلم يفطر حتى بدا له ثم قال : لا بل أتم صومي من الواجب لم يجزئه حتى يكون عازما على الصوم يومه كله ولو كان تطوعا كان أسهل وظاهر هذا موافق لما ذكرناه وقد دل على صحته [أن النبي صلى الله عليه و سلم كان يسأل أهله : هل من غداء ؟ فإن قالوا : لا قال : إني إذا صائم]

فصل : وإن نوى أنه سيفطر ساعة أخرى فقال ابن عقيل : هو كنية الفطر في وقته وإن تردد في الفطر فعلى وجهين كما ذكرنا في الصلاة وإن نوى أنني إن وجدت طعاما أفطرت وإن لم أجد أتممت صومي خرج فيه وجها : أحدهما يفطر لأنه لم يبق جازما بنية الصوم وكذلك لا يصح ابتداء النية بمثل هذا : والثاني لا يفطر لأنه لم ينو الفطر بنية صحيحة فإن النية لا يصح تعليقها على شرط ولذلك لا ينعقد الصوم بمثل هذا النية ". (١)

" وإن أخره لغير عذر

مسألة : قال : فإن لم تمت **المفرطة** حتى أظلها شهر رمضان آخر صامته ثم قضت ما كان عليها ثم أطعمت لكل يوم مسكينا وكذلك حكم المريض والمسافر في الموت والحياة إذا فرطا في القضاء

وجملة ذلك أن من عليه صوم من رمضان فله تأخيره ما لم يدخل رمضان آخر لما روت عائشة قالت كان يكون علي الصيام من شهر رمضان فما أقضيه حتى يجيء شعبان متفق عليه ولا يجوز له تأخير القضاء إلى رمضان آخر من غير عذر لأن عائشة رضي الله عنها لم تؤخره إلى ذلك ولو أمكنها لأخرته ولأن الصوم عبادة متكررة فلم يجز تأخير الأولى عن الثانية كالصلوات المفروضة فإن أخره عن رمضان آخر نظرنا فإن كان لعذر فليس عليه إلا القضاء إطعام مسكين لكل يوم وبهذا قال ابن عباس و ابن عمر وأبو هريرة ومجاهد و سعيد بن جبير و مالك و الثوري و الأوزاعي و الشافعي و إسحاق وقال الحسن و النخعي وأبو حنيفة لا فدية عليه لأنه صوم واجب فلم يجب عليه في تأخيره كفارة كما لو أخر الأداء والنذر

---

(١) المغني، ٣/٣٦

ولنا ما روي عن ابن عمر و ابن عباس وأبي هريرة أنهم قالوا أطعم عن كل يوم مسكينا ولم يرو عن غيرهم من الصحابة خلافهم وروي مسندا من طريق ضعيف ولأن تأخير صوم رمضان عن وقته إذا لم يوجب القضاء أوجب الفدية كالشيخ الهرم

فصل : فإن أخره لغير عذر حتى أدركه رمضانان أو أكثر لم يكن عليه أكثر من فدية مع القضاء لأن كثرة التأخير لا يزداد بها والواجب كما لو أخر الحج والواجب سنين لم يكن عليه أكثر من فعله

فصل : فإن مات **المفرط** بعد أن أدركه رمضان آخر أطعم عنه لكل يوم مسكين واحد نص عليه أحمد فيما روى عنه أبو داود أن رجلا سأله عن امرأة أفطرت رمضان ثم أدركها رمضان آخر ثم ماتت قال : يطعم عنها قال له السائل كم أطعم ؟ قال : كم أفطرت ؟ قال ثلاثين يوما قال : اجمع ثلاثين مسكينا وأطعمهم مرة واحدة وأشبعهم قال : ما أطعمهم ؟ قال خبزا ولحما إن قدرت من أوسط طعامكم وذلك لأنه بإخراج كفارة واحدة أزال **تفريطه** بالتأخير فصار كما لو مات من غير **تفريط** وقال أبو الخطاب يطعم عنه لكل يوم فقيران لأن الموت بعد **التفريط** بالتأخير فصار كما لو مات من غير **تفريط** وقال أبو الخطاب يطعم عنه لكل يوم فقيران لأن الموت بعد **التفريط** بدون التأخير عن رمضان آخر يوجب كفارة والتأخير بدون الموت يوجب كفارة فإذا اجتمعا وجبت كفارتان كما لو فرط في يومين ." (١)

" الحج عن الغير

فصل : لا يجوز أن يستنيب في الحج الواجب من يقدر على الحج بنفسه إجماعا قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن من عليه حجة الإسلام وهو قادر على أن يحج لا يجزئ عنه أن يحج غيره عنه والحج المنذور كحجة الإسلام في إباحة الاستنابة عند العجز والمنع منها مع القدرة لأنها حجة واجبة فأما حج التطوع فيقسم أقساما ثلاثة

أحدها : أن يكون ممن لم يؤد حجة الإسلام فلا يجوز أن يستنب في حجة التطوع لأنه لا يصح أن يفعل نفسه فبنائبه أولى

الثاني : أن يكون ممن قد أدى حجة الإسلام وهو عاجز عن الحج بنفسه فيصح أن يستنيب في التطوع فإن جازت الاستنابة في فرضه جازت في نفله كالصدقة

---

(١) المغني، ٨٥/٣

الثالث : أن يكون قد أدى حجة الإسلام وهو قادر على الحجة بنفسه فهل له أن يستنيب في حج التطوع ؟ فيه روايتان :

احدهما : يجوز وهو قول أبي حنيفة لأنها حجة لا تلزمه بنفسه فجاز أن يستنيب فيها كالمعضوب والثانية : لا يجوز وهو مذهب الشافعي لأنه قادر على الحج بنفسه فلم يجز أن يتسنيب فيه كالفرض

فصل : فإن كان عاجزا عنه عجزا مرجو الزوال كالمريض مرضا يرجى برؤه والمحبوس جاز له أن يستنيب فيه لأنه حج لا يلزمه عجز عن فعله بنفسه فجاز له أن يستنيب فيه كالشيخ الكبير والفرق بينه وبين الفرض أن الفرض عبادة العمر فلا يفوت بتأخيره عن هذا العام والتطوع مشروع في كل عام فيفوت حج هذا العام بتأخيره ولأن حج الفرض إذا مات قبل فعله فعل بعد موته وحج التطوع لا يفعل فيفوت

فصل : وفي الاستئجار على الحج والأذان وتعليم القرآن والفقه ونحوه مما يتعدى نفه ويختص فاعل أن يكون من أهل القربة روايتان

إحداهما : لا يجوز وهو مذهب أبي حنيفة و إسحاق والأخرى : يجوز وهو مذهب مالك و الشافعي وابن المنذر لـ [أن النبي صلى الله عليه و سلم قال : أحق ما أخذتم عليه أجر كتاب الله] رواه البخاري وأخذ أصحاب النبي صلى الله عليه و سلم الجعل على الرقية بكتاب الله وأخبروا بذلك النبي صلى الله عليه و سلم فصوبهم فيه ولأنه يجوز أخذ النفقة عليه فجاز الاستئجار عليه كبناء المساجد والقناطر ووجه الرواية الأولى [أن عبادة بن الصامت كان يعلم رجلا القرآن فأهدى له قوسا فسأل النبي صلى الله عليه و سلم عن ذلك فقال له : إن سرك أن تتقلد قوسا من نار فتقلدها] و [قال النبي صلى الله عليه و سلم لعثمان بن أبي العاص : واتخذ مؤذنا لا يأخذ على أذانه أجرا] ولأنها عبادة يختص فاعلها أن يكون من أهل القربة فلم يجز أخذ الأجرة عليهما كالصلاة والصوم وأما الأحاديث التي في أخذ الجعل والأجرة فإنما كانت في الرقية وهي قضية في عين فتختص بها وأما بناء المساجد فلا يختص فاعله أن يكون من أهل القربة ويجوز أن يقع قربة وغير قربة فإذا وقع بأجرة لم يكن قربة ولا عبادة ولا يصح ههنا أن يكون غير عبادة ولا يجوز الاشتراك في العبادة فمتى فعله من أجل الأجرة خرج عن كونه عبادة فلم يصح ولا يلزم من جواز أخذ النفقة جواز الأجرة بدليل القضاء والشهادة والإمامة يؤخذ عليها الرزق من بيت المال وهو نفقة في المعنى ولا يجوز أخذ الأجرة عليها وفائدة الخلاف أنه متى لم يجز أخذ الأجرة عليها فلا يكون إلا نائبا محضا وما يدفع إليه من المال يكون نفقة لطريقه فلوم مات أو أحصر أو مرض أو ضل الطريق لم يلزمه الضمنا لما أنفق نص عليه أحمد لأنه انفاق

بإذن صاحب المال فأشبه ما لو أذن له في سد بثق فانبثق ولم ينسد وإذا ناب عنه آخر فإنه يحج من حيث بلغ النائب الأول من الطريق لأنه حصل قطع هذا المسافة بمال المنوب عنه فلم يكن عليه الإنفاق دفعة أخرى كما لو خرج بنفسه فمات في بعض الطريق فإنه يحج عنه من حيث انتهى وما فضل معه من المال رده إلا أن يؤذن له في أخذه وينفق على نفسه بقدر الحاجة من غير إسراف ولا تقتير وليس له التبرع بشيء منه إلا أن يؤذن له في ذلك قال أحمد في الذي يأخذ دراهم للحج لا يمشي ولا يقتر في النفقة ولا يسرف وقال في رجل أخذ حجة عن ميت ففضلت مه فضله يردها ولا يناهد أحدا إلا بقدر ما لا يكون سرفا ولا يدعو إلى طعامه ولا يتفضل ثم قال : أما إذا أعطي ألف درهم أو كذا وكذا فقيل له : حج بهذه فله أن يتوسع فيها وإن فضل شيء فهو له وإذا قال الميت : حجوا عني حجة بألف درهم فدفعوها إلى رجل فله أن يتوسع فيها وما فضل فهو له وإن قلنا يجوز الاستئجار على الحج جاز أن يقع الدفع إلى النائب من غير استئجار فيكون الحكم فيه على ما مضى وإن استأجره ليحج عنه أو عن ميت اعتبر فيه شروط الإجارة من معرفة الأجرة وعقد الاجارة وما يأخذ أجرة له يملكه ويباح له التصرف فيه والتوسع به في النفقة وغيرها وما فضل فهو له وأن احصر أو ضل الطريق أو ضاعت النفقة منه فهو في ضمانه والحج عليه وإن مات انفسخت الإجارة لأن المعقود عليه تلف فانفسخ العقد كما لو ماتت البهيمة المستأجرة ويكون الحج أيضا من موضع بلغ إليه النائب وما لزمه من الدماء فعليه لأن الحج عليه

فصل : فأما النائب غير المستأجر فما لزمه من الدماء بفعل محظور فعليه في ماله لأنه لم يؤذن له في الجناية فكان موجبا عليه كما لو لم يكن نائبا ودم المتعة والقران وإن أذن له في ذلك على المستنيب لأنه أذن في سببهما وإن لم يؤذن له فعليه لأنه كجنايته ودم الاحصار على المستنيب لأنه للتخلص من مشقة السفر فهو كنفقة الرجوع وإن فسد حجه فالقضاء عليه ويد ما أخذ لأن الحجة لم تجزئ عن المستنيب لتفريطه وجنايته وكذلك إن فاته الحج بتفريطه وإن فات بغير تفريط احتسب له بالنفقة لأنه لم يفت بفعله فلم يكن مخالفا كما لو مات وإن قلنا بوجوب القضاء فهو عليه في نفسه كما لو دخل في حج ظن أنه عليه ولم يكن ففاته

فصل : وإذا سلك النائب طريقا يمكنه سلوك أقرب منه ففاضل النفقة في ماله وإن تعجل عجلة يمكنه تركها فكذلك وإن قام بمكة أكثر من مدة القصر بعد إمكان السفر للرجوع أنفق من مال نفسه لأنه غير مأذون له فيه فأما من لا يمكنه الخروج قبل ذلك فله النفقة لأنه مأذون له فيه وله نفقة الرجوع وإن أقام بمكة

سنين ما لم يتخذها دارا فإن اتخذها دارا ولو ساعة لم يكن له نفقة رجوعه لأنه صار بنية الإقامة مكيا فسقطت نفقته فلم تعد وإن مرض في الطريق فعاد فله نفقة رجوعه لأنه لا بد له منه حصل بغير **تفريطه** فأشبه ما لو قطع عليه الطريق أو أحصر وإن قال : خفت أن أمرض فرجعت فعليه الضمان لأنه متوهم وعن أحمد فيمن مرض في الكوفة فرجع يرد ما أخذ وفي جميع ذلك إذا أذن له في النفقة فله ذلك لأن المال للمستنيب فجاز ما أذن فيه وإن شرط أحدهما أن الدماء الواجبة عليه على غيره لم يصح الشرط لأن ذلك من موجبات فعله أو الحج الواجب عليه فلم يجز شرطه على غيره كما لو شرطه على أجنبي

فصل : يجوز أن ينوب الرجل عن الرجل والمرأة والمرأة عن الرجل والمرأة في الحج في قول عامة أهل العلم لا نعلم فيه مخالفا إلا الحسن بن صالح فإنه كره حج المرأة عن الرجل قال ابن المنذر : هذه غفلة عن ظاهر السنة فإن النبي صلى الله عليه و سلم أمر المرأة أن تحج عن أبيها وعليه يعتمد من أجاز حج المرء عن غيره وفي الباب حديث أبي رزين وأحاديث سواه

فصل : ولا يجوز الحج والعمرة عن حي إلا بإذنه فرضا كان أو تطوعا لأنها عبادة تدخلها النيابة فلم تجز عن البالغ العاقل إلا بإذنه كالزكاة فأما الميت فتجوز عنه بغير أذن واجبا كان أو تطوعا لأن النبي صلى الله عليه و سلم أمر بالحج عن الميت وقد علم أنه لا أذن له وما جاز فرضه جاز نفله كالصدقة فعلى هذا كل ما يفعله النائب عن المستنيب مما لم يؤمر به مثل أن يؤمر بحج فيعتمر أو بعمرة فيحج يقع عن الميت لأنه يصح عنه من غير إذنه ولا يقع عن الحي لعدم إذنه فيه ويقع عمن فله لأنه لما تعذر وقوعه عن المنوي عنه وقع عن نفسه كما لو استنابه رجلان فأحرم عنهما جميعا وعليه رد النفقة لأنه لم يفعل ما أمر به فأشبه ما لو لم يفعل شيئا ." (١)

" من وجب عليه الحج وامكنه فعله وجب عليه على الفور

مسألة : قال : فمن فرط فيه حتى توفي أخرج عنه من جميع ماله حجة وعمرة

وجملة ذلك أن من وجب عليه الحج وأمكنه فعله وجب عليه على الفور ولم يجز له تأخيره وبهذا قال أبو حنيفة ومالك وقال الشافعي : يجب الحج وجوبا موسعا وله تأخيره لأن النبي صلى الله عليه و سلم أمر أبا بكر على الحج وتخلف بالمدينة لا محاربا ولا مشغولا بشيء وتخلف أكثر الناس قادرين على الحج ولأنه إذا أخره ثم فعله في السنة الأخرى لم يكن قاضيا له دل على أن وجبه على التراخي

---

(١) المغني، ٣/١٨٥

ولنا قول الله تعالى ﴿ ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا ﴾ وقوله ﴿ وأتموا الحج والعمرة لله ﴾ والأمر على الفور وروي [عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال : من أراد الحج فليعجل] رواه الإمام أحمد و أبو داود و ابن ماجة وفي رواية أحمد وابن ماجة [فإنه قد يمرض المريض وتضل الضالة وتعرض الحاجة] قال عن أخيه الفضل عن النبي صلى الله عليه و سلم وعن علي رضي الله عنه قال : [قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : من ملك زادا وراحلة تبلغه إلى بيت الله ولم يحج فلا عليه أن يموت يهوديا أو نصرانيا] قال الترمذي : لا نعرفه إلا من هذا الوجه وفي إسناده مقال وروى سعيد بن منصور بإسناده عن عبد الرحمن بن سابط قال : [قال رسول الله صلى الله عليه و سلم من مات ولم يحج حجة الإسلام لم يمنعه مرض حابس أو سلطان جائر أو حاجة ظاهرة فليمت على أي حال شاء يهوديا أو نصرانيا] وعن عمر نحوه من قوله وكذلك عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم ولأنه أحد أركان الإسلام فكن واجبا على الفور كالصيام ولأن وجوبه بصفة التوسع بخروجه عن رتبة الواجبات لأنه يؤخر إلى غير غاية ولا يأثم بالموت قبل فعله لكونه فعل ما يجوز له فعله وليس على الموت أمارة يقدر بعدها على فعله فأما النبي صلى الله عليه و سلم فإنما فتح مكة سنة ثمان وإنما أخره سنة تسع فيحتمل أنه كان له عذر من عدم الاستطاعة أو كهر رؤية المشرطين عراة حول البيت فأخر الحج حتى بعث أبا بكر ينادي أن لا يحج بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان ويحتمل أنه أخره بأمر الله تعالى لتكون حجته حجة الوداع في السنة التي استدار فيها الزمان كهيئته يوم خلق الله السموات والأرض ويصادف وقفه الجمعة ويكمل الله دينه ويقال أنه اجتمع يومئذ أعياد أهل كل دين ولم يجتمع قبله ولا بعده فأما تسمية فعل الحج قضاء فإنه يسمى بذلك قال الله تعالى ﴿ ثم ليقضوا تفثهم ﴾ وعلى أنه لا يلزم من الوجوب على الفور تسمية القضاء فإن الزكاة تجب على الفور ولو أخرها لا تسمى قضاء والقضاء الواجب على الفور إذا أخره لا يسمى قضاء القضاء ولو غلبت على ظنه في الحج أنه لا يعيش إلى سنة أخرى لم يجز له تأخيره فلو أخره لا يسمى قضاء

إذا ثبت هذا عدنا إلى شرح مسألة الكتاب فنقول : متى توفي من وجب عليه الحج ولم يحج وجب أن يخرج عنه من جميع ماله ما يحج به عنه ويعتمر سواء فاته بتفريط أو بغير تفريط وبهذا قال الحسن وطاوس والشافعي وقال أبو حنيفة ومالك : يسقط بالموت فإن وصى بها فهي من الثلث وبهذا قال الشعبي والنخعي : لأنه عبادة بدنية فتسقط بالموت كالصلاة

ولنا ما روى ابن عباس [أن امرأة سألت النبي صلى الله عليه و سلم عن أبيها مات ولم يحج قال : حجي عن أبيك] وعنه [أن امرأة نذرت أن تحج فماتت فأتى أخوها النبي صلى الله عليه و سلم فسأله عن ذلك فقال : أرأيت لو كان على أختك دين أما كنت قاضيه قال : نعم قال : فاقضوا دين الله فهو أحق بالقضاء] رواهما النسائي وروى هذا أبو داود الطيالسي عن شعبة عن أبي بشر عن سعيد بن جبير عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه و سلم ولأنه حق استقر عليه تدخله النيابة فلم تسقط بالموت كالدين ويخرج عليه الصلاة فإنها لا تدخلها النيابة والعمرة كالحج في القضاء فإنها واجبة وقد أمر النبي صلى الله عليه و سلم أبا رزين أن يحج عن أبيه ويعتمر ويكون ما يحج به ويعتمر من جميع ماله لأنه دين مستقر فكن من جميع المال كدين الآدمي ." (١)

" ما يحرم ويضمن في الحرم كالإحرام وما يستثنى

فصل : وما يحرم ويضمن في الإحرام ويحرم ويضمن في الحرم وما لا فلا إلا شيئين

أحدهما : القمل مختلف في قتله في الإحرام وهو مباح في الحرم بلا اختلاف لأنه حرم في الإحرام للترفه بقتله وإزالته لا لحرمته ولا يحرم الترفه في الحل فأشبه ذلك قص الشعر وتقليم الظفر

الثاني : صيد البحر مباح في الإحرام بغير خلاف ولا يحل صيده من آبار الحرم وعيونه وكرهه جابر بن عبد الله لعموم قوله عليه والسلام : [لا ينفر صيدها] ولأن الحرمة تثبت للصيد كحرمة المكان وهو شامل لكل صيد ولأنه صيد غير مؤذ فأشبه الظباء وعن أحمد رواية أخرى أنه مباح لأن الإحرام لا يحرمه فأشبه السباع والحيوان الأهلي

فصل : ويضمن صيد الحرم في حق المسلم والكافر والكبير والصغير والحر والعبد لأن الحرمة تعلقت بمحله بالنسبة إلى الجميع فوجب ضمانه كالآدمي

فصل : ومن ملك صيدا في الحل فأدخله الحرم لزمه رفع يده عنه وإرساله فإن تلف في يده أو أتلفه فعليه ضمانه كصيد الحل في حق المحرم وقال عطاء : إن ذبحه فعليه الجزاء وروي ذلك عن ابن عمر وممن كره إدخال الصيد الحرم ابن عمر وابن عباس وعائشة و عطاء و طاوس و إسحاق وأصحاب الرأي ورخص فيه جابر بن عبد الله ورويت عنه الكراهة له أخرجه سعيد وقال هشام بن عروة : كان ابن الزبير تسع سنين يراها في الأقفاص وأصحاب النبي صلى الله عليه و سلم لا يرون به بأسا ورخص فيه سعيد بن جبير و مجاهد و

(١) المغني، ١٩٦/٣

مالك و الشافعي و أبو ثور و ابن المنذر لأنه ملكه خارجا وحله له التصرف فيه فجاز له ذلك في الحرم كصيد المدينة إذا أدخله حرمها

ولنا أن الحرم سبب محرم للصيد ويوجب ضمانه فحرم استدامة إمساكه كالإحرام ولأنه صيد ذبحه في الحرم فلزمه جزاؤه كما لو صاده منه وصيد المدينة لا جزاء بخلاف صيد الحرم

فصل : ويضمن صيد الحرم بالدلالة والإشارة كصيد الإحرام والواجب عليهما جزاء واحد نص عليه أحمد وظاهر كلامه أنه لا فرق بين كون الدال في الحل أو الحرم وقال القاضي : لا جزاء على الدال إذا كان في الحل والجزاء على المدلول وحده كالحلال إذا دل محرما على صيده

ولنا أن قتل الصيد الحرمي حرم على الدال فيضمنه بالدلالة كما لو كان في الحرم يحققه أن صيد الحرم محرم على كل واحد لقوله عليه السلام : [لا ينفر صيدها] وفي لفظ [لا يصاد صيدها] وهذا عام في حق كل واحد ولأن صيد الحرم معصوم بمحله فحرم قتله عليهما كالملتجئ إلى الحرم وإذا تثبت تحريمه عليهما فيضمن بالدلالة ممن يحرم عليه قتله كما يضمن بدلالة المحرم عليه

فصل : وإذا رمى الحلال من الحل صيدا في الحرم فقتله أو أرسل كلبه عليه فقتله أو قتل صيدا على فرع في الحرم أصله في الحل ضمنه وبهذا قال الثوري و الشافعي و أبو ثور و ابن المنذر وأصحاب الرأي وحكي أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى لا جزاء عليه في جميع ذلك لأن القاتل حلال في الحل وهذا لا يصح ف [إن النبي صلى الله عليه و سلم قال لا ينفر صيدها] ولم يفرق بين من هو في الحل والحرم وقد أجمع المسلمين على تحريم صيد الحرم وهذا من صيده ولأن صيد الحرم معصوم بمحله بحرمة الحرم فلا يختص تحريمه بمن في الحرم وكذلك الحكم أن أمسك طائرا في الحل فهلك فراخه في الحرم ضمن الفراخ لما ذكرنا ولا يضمن الأم لأنها من صيد الحل وهو حلال وإن انعكست الحال فرمي من الحرم صيدا في الحل أو أرسل كلبه عليه أو قتل صيدا على غصن في الحل أصله في الحرم أو أمسك حمامة في الحرم فهلك فراخها في الحل فلا ضمان عليه كما في الحل قال أحمد فيمن أرسل كلبه في الحرم فصاد في الحل فلا شيء عليه وحكي عنه رواية أخرى في جميع الصور يضمن وعن الشافعي ما يدل عليه وذهب الثوري والشافعي وأبو ثور وابن المنذر فيمن قتل طائرا على غصن في الحل أصله في الحرم لا جزاء عليه وهو ظاهر قول أصحاب الرأي وقال ابن الماجشون وإسحاق عليه الجزاء لأن الغصن تابع للأصل وهو في الحرم

ولنا أن الأصل حل الصيد فحرم صيد الحرم بقوله عليه السلام : [لا ينفر صيدها] وبالإجماع فبقي ما عداه على الأصل ولأنه صيد حل صاده حلال فلم يحرم كما لو كانا في الحل ولان الجزاء إنما يجب في صيد الحرم أو صيد المحرم وليس هذا بواحد منهما

فصل : فإن كان الصيد والصائد في الحل فرمى الصيد بسهمه أو أرسل عليه كلبه فدخل الحرم ثم خرج فقتل الصيد في الحل فلا جزاء فيه وبهذا قال أصحاب الرأي و أبو ثور و ابن المنذر وحكي أبو ثور عن الشافعي أن عليه الجزاء

ولنا ما ذكرناه قال القاضي : لا يزيد سهمه على نفسه ولو عدا بنفسه فسلك الحرم في طريقه ثم قتل صيدا في الحل لم يكن عليه شيء فسهمه أولى

فصل : وإن رمى من الحل صيدا في الحل فقتل صيدا في الحرم فعليه جزاؤه وبهذا قال الثوري و إسحاق وأصحاب الرأي وقال أبو ثور : لا جزاء عليه وليس بصحيح لأنه قتل صيدا حرميا فلزمه جزاؤه كما لو رمى حجرا في الحرم فقتل صيدا يحققه أن الخطأ كالعمد في وجوب الجزاء وهذا لا يخرج عن كونه واحدا منهما فأما أن أرسل كلبه على صيد في الحل فدخل الكلب الحرم فقتل صيدا آخر لم يضمنه وهذا قول الثوري و الشافعي وأصحاب الرأي و أبي ثور و ابن المنذر لأنه لم يرسل الكلب على ذلك الصيد وإنما دخل باختيار نفسه فهو كما لو استرسل بنفسه من غير إرسال وإن أرسله على صيد فدخل الصيد الحرم ودخل الكلب خلفه فقتله في الحرم فكذلك نص عليه أحمد وهو قول الشافعي و أبي ثور و ابن المنذر وقال عطاء و أبو حنيفة وصاحباه عليه الجزاء لأنه قتل صيدا حرميا بإرسال كلبه عليه فضمنه كما لو قتله بسهمه واختاره أبو بكر عبد العزيز وحكى صالح عن أحمد أنه قال : إن كان الصيد قريبا من الحرم ضمنه لأنه فرط بإرساله في موضع يظهر أنه يدخل الحرم وإن كان بعيدا لم يضمن لعدم **التفريط** وهذا قول مالك

ولنا أنه أرسل الكلب على صيد مباح فلم يضمن كما لو قتل صيدا سواه وفارق السهم لأن الكلب له قصد واختيار ولهذا يسترسل بنفسه ويرسله إلى جهة فيمضي إلى غيرها والسهم بخلافه إذا ثبت هذا فإنه لا يأكل الصيد في هذه المواضع كلها ضمنه أو لم يضمنه لأنه صيد حرمي قتل في الحرم فحرم كما لو ضمنه ولأننا إذا قطعنا فعل الآدمي صار كأن الكلب استرسل بنفسه فقتله ولكن لو رمى الحلال من الحل صيدا في الحل فجرحه وتحامل الصيد فدخل فمات فيه حل أكله ولا جزاء فيه لأن الزكاة حصلت في الحل فأشبه ما لو جرح صيدا ثم أحرمت فمات الصيد بعد إحرامه ويكره أكله لموته في الحرم

فصل : وإن وقف صيد بعض قوائمه في الحل وبعضها في الحرم فقتله قاتل ضمنه تغليبا للحرم وبه قال أبو ثور وأصحاب الرأي وإن نفر صيدا من الحرم فأصابه شيء في حال نفوره ضمنه لأنه تسبب إلى اتلافه فأشبه ما لو تلف بشركة أو شبكته وإن سكن من نفوره ثم أصابه شيء فلا شيء على نم نفره نص عليه أحمد وهو قول الثوري : لأنه لم يكن سببا لاتلافه وقد روي عن عمر أنه وقعت على ردائه حمامة فأطارها فوقعت على واقف فانتهزتها حية فاستشار في ذلك عثمان ونافع بن عبد الحارث فحكما عليه بشاة وهذا يدل على أنهم رأوا عليه الضمان بعد سكوته لكن لو انتقل عن المكان الثاني فأصابه شيء فلا ضمان عليه لأنه خرج عن المكان الذي طرد إليه وقول الثوري و أحمد : إنما يدل على هذا لأن سفيان قال : إذا طردت في الحرم شيئا فأصاب شيئا قبل أن يقع أو حين وقع ضمنت وإن وقع من ذلك المكان إلى مكان آخر فليس عليك شيء فقال أحمد : جيد ." (١)

" التحلل من الإحرام وزوال الاحصار من المحرم

مسألة : قال : وإن حصر بعدو نحر ما معه من الهدي وحل

أجمع أهل العلم على أن المحرم إذا حصره عدو من المشركين أو غيرهم فمنعوه الوصول إلى البيت ولم يجد طريقا آمنا فله التحلل وقد نص الله تعالى عليه بقوله : (فإن احصرتم فما استيسر من الهدي) وثبت أن النبي صلى الله عليه و سلم أمر أصحابه يوم حصوروا في الحديبية أن ينحروا ويحلقوا ويحلوا وسواء كان الإحرام بحج أو بعمرة أو بهما في قول إمامنا و أبي حنيفة و الشافعي وحكي عن مالك أن المعتمر لا يتحلل لأنه لا يخاف الفوات وليس بصحيح لأن الآية إنما أنزلت في حصر الحديبية وكان النبي صلى الله عليه و سلم وأصحابه محرمين بعمرة فحلوا جميعا وعلى من تحلل بالإحصاء الهدي في قول أكثر أهل العلم وحكي عن مالك : ليس عليه هدي لأنه تحلل أبيح له من غير **تفريط** أشبه من أتم حجه وليس بصحيح لأن الله تعالى قال : ﴿ فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي ﴾ قبل إتمام نسكه فان عليه الهدي كالذي فاته الحج وبهذا فارق من أتم حجه

فصل : ولا فرق بين الحصر العام في حق الحاج كله وبين الخاص في حق شخص واحد مثل أن يحبس بغير حق أو أخذته اللصوص وحده لعموم النص ووجود المعنى في الكل فأما من حبس بحق عليه يمكنه الخروج منه لم يكن له التحلل لأنه لا عذر له في المجلس وإن كان معسرا به عاجز عن أدائه فحسبه بغير حق فله التحلل كمن ذكرنا وإن كان عليه دين مؤجل يحل قبل قدوم الحاج فمنعه صاحبه من الحج فله التحلل الحج

---

(١) المغني، ٣٥١/٣

فله التحلل أيضا لأنه معذور ولو أحرم العبد بغير إذن سيده أو المرأة للتطوع بغير إذن زوجها فلهما منعهما وحكمهما حكم المحصر

فصل : فإن أمكن المحصر الوصول من طريق أخرى لم يبح له التحلل ولزمه سلوكها بعدت أو قربت خشي الفوات أو لم يخشه فإن كان محرما بعمرة لم يفت وإن كان بحج ففاته تحلل بعمرة وكذا لو لم يتحلل المحصر حتى خلي عنه لزمه السعي وإن كان بعد فوات الحج لتحلل بعمرة ثم هل يلزمه القضاء إن فاته الحج ؟ فيه روايتان

إحداهما : يلزمه كمن فاته بخطأ الطريق

والثانية : لا تجب لأن سبب الفوات الحصر أشبه من لم يجد طريقا أخرى بخلاف المخطئ

فصل : فأما من لم يجد طريقا أخرى فتحلل فلا قضاء عليه إلا أن يكون واجبا فعله بالوجوب السابق في الصحيح من المذهب وبه قال الشافعي وعن أحمد أن عليه القضاء روى ذلك عن مجاهد و عكرمة و الشعبي وبه قال أبو حنيفة لأن النبي صلى الله عليه و سلم لما تحلل زمن الحديبية قضى من قابل وسميت عمرة القضية ولأنه حل من إحرامه قبل إتمامه فلزمه القضاء كما لو فاته الحج

ووجه الأولى أنه تطوع جاز التحلل منه مع صلاح الوقت له فلم يجب قضاؤه كما لو دخل في الصوم يعتقد أنه واجب فلم يكن فما الخبر فأن الذي صدوا كانوا ألفا وأربعمائة والذين اعتمروا مع النبي صلى الله عليه و سلم كانوا نفرا يسيرا ولم ينقل إلينا أن النبي صلى الله عليه و سلم أمر أحدا بالقضاء وأما تسميتها عمرو القضية فإنما يعني بها القضية التي اصطلحوا عليها واتفقوا عليها ولو أرادوا غير ذلك لقالوا عمرة القضاء ويفارق الفوات فإنه مفرط بخلاف مسألتنا

فصل : وإذا قدر المحصر على الهدي فليس له الحل قبل ذبحه فإن كان معه هدي قد ساقه أجزأه وإن لم يكن معه لزمه شراؤه إن أمكنه ويجزئه أدنى الهدي وهو شاة أو سبع بدنة لقوله تعالى : فما استيسر من الهدي وله نحره في موضع حصره من حل أو حرم نص عليه أحمد وهو قول مالك و الشافعي إلا أن يكون قادرا على أطراف الحرم ففيه وجهان

أحدهما : يلزمه نحره فيه لأن الحرم كله منحر وقد قدر عليه

والثاني : ينحره في موضعه لأن النبي صلى الله عليه و سلم نحر هديه في موضعه وعن أحمد ليس للمحصر نحر هديه إلا في الحرم فيبعثه ويواطئ رجلا على نحره في وقت بتحلل فيه وهذا يروى عن ابن مسعود

فين لدغ في الطريق وروي نحو ذلك عن الحسن و الشعبي و النخعي و عطاء وهذا والله أعلم فيمن كان حصره خاصا وأما الحصر العام فلا ينبغي أن يقوله أحد لأن ذلك يفضي إلى تعذر الحل لتعذر وصول الهدي إلى محله ولأن النبي صلى الله عليه و سلم وأصحابه نحروا هداياهم في الحديبية هي من الحل قال البخاري : قال مالك وغيره إن النبي صلى الله عليه و سلم وأصحابه حلقوا وحلوا من كل شيء قبل الطواف ويقبل أن يصل الهدي إلى البيت ولم يذكر أن النبي صلى الله عليه و سلم أمر أحدا أن يقضي شيئا ولا أن يعدوا له وروي [أن النبي صلى الله عليه و سلم نحر هديه عند الشجرة التي كانت تحتها بيعة الرضوان] وهي من الحل باتفاق أهل السيرة والنقل قال الله تعالى : { والهدي معكوفا أن يبلغ محله } ولأنه موضع حله فكان موضع نحره كالحرم وسائر الهدي يجوز للمحصر نحرها في موضع تحلله فإن قيل فقد قال الله تعالى : { ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله } وقال : { ثم محلها إلى البيت العتيق } ولأنه ذبح يتعلق بالإحرام فلم يجز في غير الحرم كدم الطيب واللباس قلنا : الآية فيحق غير المحصر ولا يمكن قياس المحصر عليه لأنه تحلل المحصر في الحل وتحلل غيره في الحرم فكل منهما ينحر في موضع تحلله وقيل في قوله : { حتى يبلغ الهدي محله } أي حتى يذبح وذبحه في حق المحصر في موضع حله اقتداء بالنبي صلى الله عليه و سلم

فصل : ومتى كان المحصر محرما بعمرة فله التحلل ونحر هديه وقت حصره لأن النبي صلى الله عليه و سلم وأصحابه زمن الحديبية حلوا ونحروا هداياهم بها قبل يوم النحر وإن كان مفردا أو قارنا فكذلك في إحدى الروايتين لأن الحج أحد النسكين فجاز الحل منه ونحر هديه وقت حصره كالعمرة ولأن العمرة لا تفوت وجميع الزمان وقت لها فإذا جاز الحل منها ونحر هديها من غير خشية فواتها فالحج الذي يخشى فواته أولى

والرواية الثانية : لا يحل ولا ينحر هديه إلى يوم النحر نص عليه في رواية الأثرم و حنبل لأن للهدي محل زمان ومحل مكان فإذا عجز عن محل المكان فسقط بقي محل الزمان واجبا لإمكانه وإذا لم يجز له نحر الهدي قبل يوم النحر لم يجز له التحلل لقوله سبحانه : { ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله } وإذا قلنا بجواز التحلل قبل يوم النحر لم يجز فالمستحب له مع ذلك الإقامة مع إحرامه رجاء زوال الحصر فمتى زال قبل تحلله فعليه المضي لإتمام نسكه بغير خلاف نعلمه قال ابن المنذر : قال كل من أحفظ عنه من أهل العلم إن من يئس أن يصل إلى البيت فجاز له أن يحل فلم يفعل حتى خلي سبيله أن عليه أن يقضي مناسكه وإن زال الحصر بعد فوات الحج تحلل بعمل عمرة فإن فات الحج قبل زوال الحصر تحلل بهدي وقيل عليه ههنا

هديا : هدي لفوات وهدي للاحصار ولم يذكر أحمد في رواية الأثرم هديا ثانيا في حق من لا يتحلل إلا يوم النحر

فصل : فإن أحصر عن البيت بعد الوقوف بعرفة فله التحلل لأن الحصر يفيده التحلل من جميعه فأفاد التحلل من بعضه وإن كان ما حصر عنه ليس من أركان الحج كالرمي وطواف الوداع والمبيت بمزدلفة أو بمنى في لياليها فليس له التحلل لأن صحة الحج لا تقف على ذلك ويكون عليه دم لتركه ذلك وحجه صحيح كما لو تركه من غير حصر وإن أحصر عن طواف الإفاضة بعد رمي الجمرة فليس له أن يتحلل أيضا لأن إحرامه إنما هو عن النساء والشرع إنما ورد بالتحلل من الإحرام التام الذي يحرم جميع محظوراته فلا يثبت بما ليس مثله ومتى زال الحصر أتى بالطواف وقد تم حجه

فصل : فأما من يتمكن من البيت ويصد عن عرفة فله أن يفسخ نية الحج ويجعله عمرة ولا هدي عليه لأننا أبحنا له ذلك من غير حصر فمع الحصر أولى فإن كان قد طاف وسعى للقدوم ثم أحصر أو مرض حتى فاته الحج تحل بطواف وسعي آخر لأن الأول لم يقصد به طواف العمرة ولا سعيها وليس عليه أن يجدد إحراما وبهذا قال الشافعي و أبو ثور وقال الزهري : لا يد أن يقف بعرفة وقال محمد بن الحسن لا يكون محصورا بمكة وروي ذلك عن أحمد فإن فاته الحج فحكمه حكم من فاته بغير حجر وقال مالك : يخرج إلى الحل ويفعل ما يفعل المعتمر فإن أحب أن يستنيب من يتمم عنه أفعال الحد جاز في التطوع لأنه جاز أن يستنيب في جملته فجاز في بعضه ولا يجوز في حج الفرض إلا إن يئس من القدرة عليه في جميع العمر كما في الحج كله

فصل : وإذا تحلل المحصر من الحج فزال الحصر وأمكنه الحج لزمه ذلك إن كانت حجة الإسلام أو قلنا بوجوب القضاء أو كانت الحجة واجبة في الجملة لأن الحج يجب على الفور وإن لم تكن الحجة واجبة ولا قلنا بوجوب القضاء فلا شيء عليه كمن لم يحرم

فصل : وإن أحصر في حج فاسد فله التحلل لأنه إذا أبيح له التحلل في الحج الصحيح فالفاسد أولى فإن حل ثم زال الحصر وفي الوقت سعة فله أن يقضي في ذلك العام وليس يتصور القضاء في العام الذي أفسد الحد فيه في غير هذه المسألة ." (١)

" فوات الوقوف بعرفة ووجوب الهدي

---

(١) المغني، ٣٧٣/٣

مسألة : قال : ومن لم يقف بعرفة حتى طلع الفجر يوم النحر تحلل بعمرة وذبح إن كان معه هدي وحج من قابل وأتى بدم

الكلام في هذه المسألة في أربعة فصول :

فصل الأول : إن آخر وقت الوقوف آخر ليلة النحر فمن لم يدرك الوقوف حتى طلع الفج يومئذ فاته الحج لا نعلم فيه خلافا [قال جابر : لا يفوت الحج حتى يطلع الفجر من ليلة جمع قال أبو الزبير فقلت له : أقال رسول الله صلى الله عليه و سلم ذلك ؟ قال : نعم] رواه الأثرم بإسناده وقول النبي صلى الله عليه و سلم : [الحج عرفة فمن جاء قبل صلاة الفجر ليلة جمع فقد تم حجه] يدل على فواته بخروج ليلة جمع وروي ابن عمر [أن رسول الله قال : من وقف بعرفات بليل فقد أدرك الحج ومن فاته عرفات بليل فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل] رواه الدارقطني وضعفه

الفصل الثاني : إن من فاته الحج يتحلل بطواف وسعي وحلاق هذا الصحيح من المذهب وروي ذلك عن عمر بن الخطاب وابنه وزيد بن ثابت وابن عباس وابن الزبير ومروان بن الحكم وهو قول مالك و الثوري و الشافعي وأصحاب الرأي وقال ابن أبي موسى في المسألة روايتان إحداهما : كما ذكرنا والثانية : يمضي في حج فاسد وهو قول المزني قال : يلزمه جميع أفعال الحج لأن سقوط ما فات وقته لا يمنع ما لم يفت ولنا قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم مخالفا فكان إجماعا وروى الشافعي في مسنده أن عمر قال لأبي أيوب حين فاته الحج : اصنع ما يصنع المعتمر ثم قد حللت فإن أدركت الحج قابلا فحج واهد ما استيسر من الهدي وروي أيضا عن ابن عمر نحو ذلك وروى الأثرم بإسناده عن سليمان بن يسار أن هبار ابن الأسود حج من الشام فقدم يوم النحر فقال له عمر : ما حسبك ؟ قال : حسبت أن اليوم يوم عرفة قال : فانطلق إلى البيت فطف به سبعا وإن كان معك هدية فانحرها ثم إذا كان عام قابل فاحجج فإن وجدت سعة فاهد فإن لم تجد فصم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعت إن شاء الله تعالى وروى النجاد بإسناده عن عطاء [أن النبي صلى الله عليه و سلم قال : من فاته الحج فعليه دم وليجعلها عمرة وليحج من قابل] ولأنه يجوز فسخ الحج إلى العمرة من غير فوات فمع الفوات أولى إذا ثبت هذا فإنه يجعل إحرامه بعمرة وهذا ظاهر كلام الخرقي ونص عليه أحمد واختاره أبو بكر وهو قول ابن عباس وابن الزبير و عطاء وأصحاب الرأي وقال ابن حامد لا يصير إحرامه بعمرة بل بتحلل لطواف وسعي وحلق وهو مذهب مالك و الشافعي لأن إحرامه انعقد بأحد النسكين فلم ينقلب إلى الآخر كما لو أحرم بالعمرة ويحتمل أن من قال : يجعل إحرامه عمرة أراد به يفعل

المعتمر وهو الطواف والسعي ولا يكون بين القولين خلاف ويحتمل أن يصير إحرام الحج إحراما بعمرة بحيث يجزئه عن عمرة الإسلام إن لم يكن اعتمر ولو أدخل الحج عليها لصار قارنا إلا أنه لا يمكنه الحج بذلك الإحرام إلا أن يصير محرما به في غير أشهره فيصير كمن أحرم بالحج في غير أشهره ولأن قلب لحج إلى العمرة يجوز من غير سبب على ما قررناه في فسخ الحج فمنع الحاجة أولى ويخرج على هذا قلب العمرة إلى الحج فإنه لا يجوز ولأن العمرة لا يفوت وقتها فلا حاجة إلى انقلاب إحرامها بخلاف الحج

الفصل الثالث : أنه يلزمه القضاء من قابل سواء كان الفائت واجبا أو تطوعا روي ذلك عن عمر وابنه وزيد وابن عباس وابن الزبير ومروان وهو قول مالك و الشافعي وأصحاب الرأي وعن أحمد لا قضاء عليه بل إن كانت فرضا فعلها بالوجوب السابق وإن كانت نفلا سقطت وروي هذا عن عطاء وهو أحدى الروايتين عن مالك لأن النبي صلى الله عليه و سلم لما سئل عن الحج أكثر من مرة قال : بل مرة واحدة ولو أوجبنا القضاء كان أكثر من مرة ولأنه معذور في ترك إتمام حجة فلم يلزمه القضاء كالمحرم ولأنها عبادة تطوع فلم يجب قضاؤها كسائر التطوعات ووجه الرواية الأولى ما ذكرنا من الحديث وإجماع الصحابة وروى الدارقطني بإسناده عن ابن عباس قال : [قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : من فاته عرفات فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج قابل] ولأن الحج يلزم بالشروع فيه فيصير كالمنذر بخلاف سائر التطوعات وأما الحديث فإنه أراد الواجب بأصل الشرع حجة واحدة وهذه إنما تجب بإيجابه لها بالشروع فيها كالمنذورة وأما المحصر فإنه غير منسوب إلى **التفريط** بخلاف من فاته الحج وإذا قضى أجزأه القضاء عن الحجة الواجبة لا نعلم في هذا خلافا لأن الحجة المقضية لو تمت لأجزأت عن الواجبة عليه فكذلك قضاؤها لأن القضاء يقوم مقام الأداء

الفصل الرابع : إن الهدي يلزم من فاته الحج في أصح الروايتين وهو قول من سمينا من الصحابة والفقهاء إلا أصحاب الرأي فإنهم قالوا : لا هدي عليه وهي الرواية الثانية عن أحمد لأنه لو كان الفوات سببا لوجوب الهدي للزم المحرم هديان للفوات والإحصار ولنا حديث عطاء وإجماع الصحابة ولأنه حل من إحرامه قبل إتمامه فلزمه هدي كالمحرم ولم يفت حجه فإنه يحل قبل فواته إذا ثبت هذا فإنه يخرج الهدي في سنة القضاء إن قلنا بوجوب القضاء وإلا أخرجه في عامة وإذا كان معه هدي قد ساقه نحره ولا يجزئه إن قلنا بوجوب القضاء بل عليه في السنة الثانية هدي أيضا نص عليه أحمد وذلك لحديث عمر الذي ذكرناه والهدي ما استيسر مثل هدي المتعة لحديث عمر أيضا والمتمتع والمفرد والقارن والمكي وغيره سواء فيما ذكرنا لأن الفوات يشمل الجميع

فصل : فإن اختار من فاته الحج البقاء على إحرامه ليحج م نقابل فله ذلك روي ذلك عن مالك لأن تطاول المدة بين الإحرام وفعل النسك لا يمنع إتمامه كالعمرة والمحرم بالحج في غيره أشهره ويحتمل أنه ليس له ذلك وهو قول الشافعي وأصحاب الرأي و ابن المنذر ورواية عن مالك لظاهر الخبر وقول الصحابة رضي الله عنهم لأن إحرام الحج يصير في غره أشهره فصار كالمحرم بالعبادة قبل وقتها

فصل : وإذا فات القارن الحد حل وعليه مثل ما أهل به من قابل نص عليه أحمد وهو قول مالك و الشافعي و أبي ثور و إسحاق ويحتمل أن يجزئه ما فعل عن عمرة الإسلام ولا يلزمه إلا قضاء الحج لأنه لم يفته غيره وقال أصحاب الرأي و الثوري : يطوف ويسعى لعمرته ثم لا يحل حتى يطوف ويسعى لحجة إلا أن سفيان قال : يهريق دما والوجه الأول أن يذبح القضاء على حسب الأداء في صورته ومعناه فيجب أن يكون هنا كذلك ويلزمه هديان لقرانه وفواته وبه قال مالك و الشافعي وقيل يلزمه هدي ثالث القضاء وليس بشيء فإن القضاء لا يجب له هدي وإنما يجب الهدي الذي في سنة القضاء للفوات وكذلك لم يأمر الصحابة بأكثر من هدي واحد والله أعلم

فصل : إذا أخطأ الناس العدد فوقفوا في غير ليلة عرفة أجزأهم ذلك لما روى الدارقطني بإسناده عن عبد العزيز بن عبد الله بن خالد بن أسيد قال : [قال رسول الله صلى عليه وسلم : يوم عرفة الذي يعرف فيه الناس] فإن اختلفوا فأصاب بعضهم وأخطأ بعض وقت الوقوف لم يجزئهم لأنهم غير معذورين في هذا وروى أبو هريرة [أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : فطركم يوم تفطرون وأضحاكم يوم تضحون] رواه الدارقطني وغيره ." (١)

" حكم عطب الهدي الواجب وغير الواجب

مسألة : قال : ومن ساق هديا واجبا فعطب دون محله صنع به ما شاء وعليه مكانه

الواجب من الهدي قسمان : أحدهما وجب بالنذر في ذمته والثاني : وجب بغيره كدم التمتع والقران والدماء الواجبة بترك واجب أو فعل محظور وجميع ذلك ضربان : أحدهما أن يسوقه ينوي به الواجب الذي عليه من غير أن يعينه بالقول فهذا لا يزول ملكه عنه إلا بذبحه ودفعه إلى أهله وله التصرف فيه بما شاء من بيع وهبة وأكل وغير ذلك لأنه يتعلق حق غيره به وله نماؤه وإن عطب تلف من ماله وإن تعيب لم يجزئه ذبحه وعليه الهدي الذي كان واجبا فإن وجوبه في الذمة فلا يبرأ منه إلا بإيصاله إلى مستحقه بمنزلة من عليه دين

---

(١) المغني، ٥٦٥/٣

فحمله إلى مستحقه يقصد بدفعه إليه فتلف قبل أن يوصله إليه الضرب الثاني : أن يعين الواجب عليه بالقول فيقول : هذا الواجب علي فإنه يتعين الوجوب فيه من غير أن تبرأ الذمة منه لأنه لو أوجب هديا ولا هدي عليه لتعين فإذا كان واجبا فعينه فكذلك إلا أنه مضمون عليه فإن عطب أو سرق أو ضل أو نحو ذلك لم يجزه وعاد الوجوب إلى ذمته كما لو كان لرجل عليه دين فاشترى به منه مكيلا فتلف قبل قبضه انفسخ البيع وعاد الدين إلى ذمته ولأن ذمته لم تبرأ من الواجب بتعيينه وإنما تعلق الوجوب بمحل آخر فصار كالدين يضمنه ضامن أو يرهن به رهنا فإنه يتعلق الحق بالضامن والرهن مع بقائه في ذمة المدين فمتى تعذر استيفاؤه من الضامن أو تلف ارهن بقي الحق في الذمة بحاله وهذا كله لا نعلم فيه مخالفا وإن ذبحه فسرق أو عطب فلا شيء عليه قال أحمد : إذا نحر فلم يطعمه حتى سرق لا شيء عليه لأنه إذا نحر فقد فرغ وبهذا قال الثوري و ابن القاسم صاحب مالك وأصحاب الرأي وقال الشافعي : عليه الاعادة لأنه لم يوصل الحق إلى مستحقه فأشبه ما لو لم يذبحه

ولنا أنه أدى الواجب عليه فبرئ منه كما لو فرقه ودليل أنه أدى الواجب لأنه لم يبق إلا التفرقة وليست واجبة بدليل أنه لو خلى بينه وبين الفقراء أجزأه ولذلك لما نحر النبي صلى الله عليه و سلم البدنات قال : [من شاء اقتطع] وإذا عطب هذا المعين أو تعيب عيبا يمنع الأجزاء لم يجزه ذبحه عما في الذمة لأن عليه هديا سليما ولم يوجد وعليه مكانه ويرجع هذا الهدي إلى ملكه فيصنع به ما شاء من أكل أو بيع وهبة وصدقة وغيره هذا ظاهر كلام الخرقي وحكاه ابن المنذر عن أحمد و الشافعي و إسحاق و أبي ثور وأصحاب الرأي ونحوه عن عطاء وقال مالك يأكل ويطعم من أحب من الأغنياء والفقراء ولا يبيع منه شيئا ولنا ما روى سعيد ثنا سفيان عن عبد الكريم عن عكرمة عن ابن عباس قال : إذا أهديت هديا تطوعا فعطب فانحره ثم غمس النعل في دمه ثم اضرب بها صفحته فإن أكلت أو أمرت به عرفت وإذا أهديت هديا واجبا فعطب فانحره ثم كله إن شئت واهده إن شئت وبعه إن شئت وتقو به في هدي آخر ولأنه متى كان له أن يأكل ويطعم الأغنياء فله أن يبيع لأنه ملكه روري عن أحمد أنه يذبح المعيب وما في ذمته جميعا ولا يرجع المعين إلى ملكه لأنه تعلق بحق الفقراء بتعيينه فلزم ذبحه كما لو عينه بنذره ابتداء

فصل : وإن ضل المعين فذبح غيره ثم وجده أو عين غير الضال بدلا عما في الذمة ثم وجد الضال ذبحها معا روي ذلك عن عمر وابنه وابن عباس وفعلته عائشة وبه قال مالك و الشافعي و إسحاق ويتخرج على قولنا فيما إذا تعيب الهدي فإن له أن يصنع به ما شاء أو يرجع إلى ملك أحدهما لأنه قد ذبح ما في

الذمة فلم يلزمه شيء آخر كما لو عطب المعين وهذا قول أصحاب الرأي ووجه الأول ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها أهدت هديين فأضلتهما فبعث إليها ابن الزبير هديين فنحرتهما ثم عاد الضالان فنحرتهما وقالت هذه سنة الهدي رواه الدارقطني وهذا ينصرف إلى سنة رسول الله صلى الله عليه و سلم ولأنه تعلق حق الله بهما بإيجابهما أو ذبح أحدهما وإيجاب الآخر

فصل : وإن عين معيبا عما في ذمته لم يجزئه ولزمه ذبحه على قياس قوله في الأضحية إذا عينها معيبة لزمه ذبحها ولم يجزه وإن عين صحيحا فهلك أو تعيب بغير تفريطه لم يلزمه أكثر مما كان واجبا في الذمة لأن الزائد لم يجب في الذمة وإنما تعلق بالعين فسقط بتلفها لأصل الهدي إذا لم يجب بغير التعيين وإن أتلفه أو تلف بتفريطه لزمه مثل المعين لأن الزائد تعلق به حق الله تعالى وإذا فوته لزمه ضمانه كالهدي المعين ابتداء

فصل : ويحصل الإيجاب بقوله هذا هدي أو بتقليده وإشعاره ناويا به الهدي وبهذا قال الثوري و إسحاق ولا يجب بالشراء مع النية ولا بالنية المجردة في قول أكثر أهل العلم قولا أبو حنيفة : يجب بالشراء مع النية ولنا أنه إزالة ملك على ووجه القربة فلم يجب بالنية كالعتق والوقف

فصل : إذا غصب شاة فذبحها عن الواجب عليه لم يجزه سواء رضي مالكها أو لم ير أو عوضه عنها أو لم يعوضه وقال أبو حنيفة : يجزئه إن رضي مالكها ولن أن هذا لم يكن قربة في ابتدائه فلم يصر قربة في أثنائه كما لو ذبحه للأكل ثم نوى التقرب وكما لو أعتق ثم نواه عن كفارته

مسألة : قال : وإن كان ساقه تطوعا نحره موضعه وخلى بينه وبين المساكين ولم يأكل منه هو ولا أحد من أهل رفقته ولا بدل عليه

وجملة ذلك أن من تطوع بهدي غير واجب ولم يخل من حالين أحدهما : أن ينويه هديا ولا يوجب بلسانه ولا بإشعاره وتقليده فهذا لا يلزمه امضاؤه وله أولاده ونماؤه والرجوع فيه متى شاء ما لم يذبحه لأنه نوى الصدقة بشيء من ماله فأشبه ما لو نوى الصدقة بدرهم الثاني : أن يوجب بلسانه هذا هدي أو يقلده أو يشعره ينوي بذلك اهداءه فيصير واجبا معينا يتعلق الوجوب بيعنيه دون ذمة صاحبه ويصير في يدي صاحبه كالوديعة يلزمه حفظه وإيصاله إلى محله فإن تلف بغير تفريط منه أو سوق أو ضل لم يلزمه شيء لأن لم يجب في الذمة إنما تعلق الحق بالعين فسقط بتلفها بغير تفريط كالوديعة وقد روى الدارقطني بإسناده عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : [سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول : من أهدى تطوعا ثم ضلت فليس عليه البدل إلا أن يشاء فإن كان نذرا فعليه البدل] وفي رواية قال : [من أهدى تطوعا ثم عطب فإن شاء

أبدا وإن شاء أكل وإن كان نذرا فليبدل] فأما أن أتلفه أو تلف **بتفريطه** فعليه ضمانه لأنه أتلف واجبا لغيره فضمنه كالوديعة وإن خاف عطبه أو عجز عن المشي وصحبه الرفاق نحره موضعه وخلى بين وبين المساكين ولم يبح له أكل شيء منه ولا لأحد من صحابته وإن كانوا فقراء ويستحب له أن يضع نعل الهدي المقلد في عقنه في دمه ثم يضرب به صفحته ليعرفه الفقراء فيعلموا أنه هدي وليس بميتة فيأخذوه وبهذا قال الشافعي و سعيد بن جبير وروي عن ابن عمر أن أكل من هدية الذي عطب ولم يقض مكانه قوال مالك : يباح برفقته ولسائر الناس غير صاحب أو سائقه ولا يأمر أحدا يأكل منه فإن أكل أو أمر من أكل أو حز شيئا من لحمه ضمنه واحتج ابن عبد البر لذلك بما روى هشام بن عورة عن أبيه [عن ناجية بنت كعب صاحب بدن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه قال : يا رسول الله كيف أصنع بما عطب من الهدي ؟ قال : انحره ثم اغمس قلائده في دمه ثم اضرب بها صفحة عنقه ثم حل بنيه وبين الناس] قال وهذا أصح من حديث ابن عباس وعليه العمل عند الفقهاء ويدخل في عموم قوله : وخل بينه وبين الناس رفقته غيرهم

لونا ما [روى ابن عباس أن ذؤيبا أبا قبيصة حدثه أن رسول الله صلى الله عليه و سلم كان يبعث معه البدن ثم يقول : إن عطب منها شيء فخشيت عليها فانحرها ثم اغمس نعلها في دمها ثم اضرب به صفحتها ولا تطعمها أنت ولا أحد من أهل رفقتك] رواه مسلم وفي لفظ رواه الإمام أحمد : [ويخليها والناس ولا يأكل منها هو ولا أحد من أصحابه] وقال سعيد : حدثنا اسماعيل بن إبراهيم عن أبي التياح عن موسى بن سلمة [عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه بعث بثماني عشرة بدنة مع رجل وقال : إن ازدحف عليك منها شيء فانحرها ثم اصبغ نعلها في دمها ثم اضرب بها في صفحتها ولا تأكل أنت ولا أحد من أهل رفقتك] وهذا صحيح متضمن للزيادة ومعنى خاص فيجب تقديمه على عموم ما خالفه ولا تصح التسوية بين رفقته وبين سائر الناس لأن الإنسان يشفق على رفقته يوجب التوسعة عليهم وربما وسع عليهم من مؤنته وإنما منع السائق ورفقته من الأكل منها لئلا يقصر في حفظها فيعطبها ليأكل هو ورفقته منها فتحلقه التهمة في عطبها لنفسه ورفقته فحرموها لذلك فإن أكل منها أو باع أو أطعم غنيا أو رفقته ضمنه بمثله لحما وإن أتلفها أو تلف **بتفريطه** أ خاف عطبها فلم ينحرها حتى هلكت فعلي ضمانها بما يوصله إلى فقراء الحرم لأنه لا يتعذر عليه إيصال الضمان إليهم بخلاف العاطب وإن أطعم منها فقيرا أو أمره بالأكل منها فلا ضمان عليه لأنه أوصله إلى المستحق فأشبه ما لو أطعم فقيرا بعد بلوغه محله وإن تعيب ذبحه وأجزأه وقال أبو حنيفة : لا يجزئه إلا أن يحدث العيب به بعد اضجاعه للذبح ولنا أنه لو عطب لم يلزمه شيء فالعيب أولى لأن العطب يذهب

بجميعه والعيب ينقصه ولأنه عيب حدث بعد وجوبه فأشبه ما لو حدث بعد اضجاعه وإن تعيب بفعل آدمي فعليه ما نقصه من القيمة يتصدق به وقال أبو حنيفة : يباع جميعه ويشترى هدي وبنى ذلك على أنه لا يجزئ وقد بينا أنه مجزئ ." (١)

" نحر الهدي وتوزيع لحمه والتخلية للفقراء ومساكين الحرم

فصل : ولا يبرأ من الهدي إلا بذبحه أو نحره هديه لأن النبي صلى الله عليه و سلم نحر هديه فإن نحره بنفسه أو وكل من نحره أو نحره إنسان بغير إذنه في وقته أجزأ عنه وإن دفعه إلى الفقراء سليما فنحروه أجزأ عنه لأنه حصل المقصود بفعلهم فأجزأه كما لو ذبحه غيرهم وإن لم ينحروه فعليه أن يسترده منهم وينحره فإن لم يفعل أو لم يقدر فعليه ضمانه لأنه فوته **بتفريطه** في دفعه إليهم سليما

فصل : ويستحب للمهدي أن يتولى نحر الهدي بنفسه لأن النبي صلى الله عليه و سلم نحر هدية بيده وروي [عن غرفة بن الحارث الكندي قال : شهدت رسول الله صلى الله عليه و سلم في حجة الوداع وأتى بالبدن فقال : ادع لي أبا الحسن فدعي له علي فقال له خذ بأسفل الحربة وأخذ رسول الله صلى الله عليه و سلم بأعلاها ثم طعنا بها البدن] رواه أبو داود وإنما فعلا ذلك لأن النبي صلى الله عليه و سلم أشرك عليا في بدنه وقال جابر : [نحر رسول الله صلى الله عليه و سلم ثلاثا وستين بدنة بيده ثم أعطى عليا فنحر ما غبر] وروي [أن النبي صلى الله عليه و سلم نحر خمس بدنات ثم قال : من شاء اقتطع] رواه أبو داود فإن لم يذبح بيده فالمستحب أن يشهد ذبحها لما روي [أن النبي صلى الله عليه و سلم قال لفاطمة : احضري أضحيتك يغفر لك بأول قطرة من دمها] ويستحب أن يتولى تفريق اللحم بنفسه لأنه أحوط وأقل للضرر على المساكين وإن خلى بينه وبين المساكين جاز لقوله عليه السلام : [من شاء اقتطع]

فصل : ويباح للفقراء الأخذ من الهدي إذا لم يدفعه إليهم بأحد شيئين أحدهما : الأذن فيه لفظا كما قال النبي صلى الله عليه و سلم [من شاء اقتطع] والثاني : دلالة على الأذن كالتخلية بينهم وبينه وقال الشافعي في أحد قوليه : لا يباح إلا باللفظ وقول النبي صلى الله عليه و سلم لسائق البدن : [اصبغ نعلها في دمها واضرب به صفحتها] دليل على أن ذلك وشبهه كاف من غير لفظ ولولا ذلك لم يكن هذا مفيدا

مسألة : قال : ولا يأكل من كل واجب إلا من هدي التمتع

---

(١) المغني، ٣/٥٧٤

المذهب أنه يأكل من هدي التمتع والقران دون سواهما نص عليه أحمد ولعل الخرقي ترك ذكر القران لأنه متعة أو اكتفى بذكر المتعة لأنهم سواء في المعنى فإن سببهما غير محظور فأشبها هدي التطوع وهذا قول أصحاب الرأي وعن أحمد أنه لا يأكل من المنذور وجزءا الصيد ويأكل مما سواهما وهو قول ابن عمر و عطاء و الحسن و إسحاق لأن جزاء الصيد بدل والنذر جعله لله تعالى بخلاف غيرهما وقال ابن أبي موسى : لا يأكل من الكفارة ويأكل مما سوى هذه الثلاثة ونحوه مذهب مالك لأن ما سوى ذلك لم يسمه للمساكين ولا مدخل للإطعام فيه فأشبه التطوع وقال الشافعي : لا يأكل من واجب لأنه هدي وجب بالإحرام فلم يجز الأكل منه كدم الكفارة ولنا أن أزواج النبي صلى الله عليه و سلم تمتعن معه حجة الوداع وأدخلت عائشة الحج على العمرة فصارت قارئة ثم ذبح عنهن النبي صلى الله عليه و سلم البقرة فأكلن من لحومها قال أحمد : قد أكل من البقر أزواج النبي صلى الله عليه و سلم في حديث عائشة خاصة و [قالت عائشة : إن النبي صلى الله عليه و سلم أمر من لم يكن معه هدي إذا طاف بالبيت أن يحل فدخل علينا يوم النحر بلحم بقر فقلت ما هذا ؟ فقيل : ذبح النبي صلى الله عليه و سلم عن أزواجه] وروى أبو داود و ابن ماجة [أن رسول الله صلى الله عليه و سلم ذبح عن آل محمد في حجة الوداع بقرة] وقال ابن عمر : [تمتع رسول الله صلى الله عليه و سلم بالعمرة إلى الحج فساق الهدي من ذي الحليفة] متفق عليه وقد ثبت [أن النبي صلى الله عليه و سلم أمر من كل بدنة ببضعه فجعلت في قدر فأكل هو وعلي من لحمها وشربا من مرقها] رواه مسلم ولأنهما دما نسك فأشبها التطوع ولا يؤكل من غيرهما لأنه يجب بفعل محظور فأشبه جزاء الصيد

فصل فأما هدي التطوع هو ما أوجبه بالتعين ابتداء من غير أن يكون عن واجب في ذمته وما نحره تطوعا من غير أن يوجبه فيستحب أن يأكل من بدنه وقال جابر : [كنا لا نأكل من بدننا فوق ثلاث فرخص لنا النبي صلى الله عليه و سلم فقال : كلوا وتزودوا فأكلنا وتزودنا] رواه البخاري وإن لم يأكل فلا بأس ف [إن النبي صلى الله عليه و سلم لما نحر البدنات الخمس قال : من شاء اقتطع] ولم يأكل منهن شيئا والمستحب أن يأكل اليسير منها كما فعل النبي صلى الله عليه و سلم وله الأكل كثيرا والتزود كما جاء في حديث جابر وتجزئه الصدقة باليسير منها كما في الأضحية فإن أكلها ضمن المشروع للصدقة منها كما في الأضحية

فصل : وإن أكل منها ما منع من أكله ضمنه بمثله لحما لأن الجميع مضمون عليه بمثله حيوانا فكذلك ابعاضه وكذلك إن أعطى الجازر منها شيئا ضمنه بمثله وإن أطعم غنيا منها على سبيل الهدية جاز كما يجوز

له ذلك في الأضحية لأن ما ملك أكله ملك هديته وإن باع شيئا منها أو أتلفه ضمنه بمثله لأنه ممنوع من ذلك فأشبه عطيته للجازر وإن أتلف أجنبي منه شيئا ضمنه بقيمته لأن المتلف من غير ذوات الأمثال فلزمته قيمته كما لو أتلف لحما لآدمي معين

فصل : والهدي الواجب بغير النذر ينقسم قسمين : منصوص عليه ومقيس على المنصوص فأما المنصوص عليه فأربعة : اثنان على الترتيب والواجب فيهما ما استيسر من الهدي وأقله شاة أو سبع بدنة أحدهما دم المتعة قال الله تعالى : ﴿ فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم ﴾ والثاني : دم الإحصار قال الله تعالى : ﴿ فما استيسر من الهدي ﴾ وهو على الترتيب أيضا أن لم يجده انقل إلى صيام عشرة أيام وإنما وجب ترتيبه لأن الله تعالى أمر به معينا من غير تخيير فاقتضى تعيينه الوجوب وإن لا يتنقل عنه إلا عند العجز كسائر الواجبات المعينة فإن لم يجده انتقل إلى صيام عشرة أيام بالقياس على دم المتعة إلا أنه لا يحل حتى يصومها وهذا قول الشافعي وقال مالك وأبو حنيفة : لا بدل له لأنه لم يذكر في القرآن وهذا لا يلزم فإن عدم ذكره لا يمنع قياسه على نظيره واثنان مخيران أحدهما : فدية الأذى قال اله تعالى ﴿ فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك ﴾ القاني : جزاء الصيد وهو على التخيير أيضا بقوله تعالى ﴿ ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما ﴾

القسم الثاني : ما ليس بمنصوص عليه فيقاس على أشبه المنصوص عليه به فهدي المتعة وجب للترفه بترك أحد السفرين وقضائه النسكين سفر واحد ويقاس عليه أيضا دم الفوات فيجب عليه من دم المتعة وبدله مثل بدله وهو صيام عشرة أيام إلا أنه لا يمكن أن يكون ثلاثة قبل يوم النحر لأن الفوات إنما يكون بفوات ليلة النحر لأنه ترك بعض ما اقتضاه إحرامه فصار كالتارك لأحد السفرين فإن قيل : فهلا ألحقتموه الإحصار فإن أشبه به إذ هو حلال من إحرامه قبل إتمامه قلنا : أما الهدي فهما فيه سواء وأما البدل فإن الإحصار ليس بمنصوص على البدل فيه وإنما يثبت قياسا فقياس هذا على الأصل المنصوص عليه أولى من قياسه على فرعه على أن الصيام ههنا مثل الصيام عن دم الإحصار وهو عشرة أيام أيضا إلا أن صيام الإحصار يجب أن يكون قبل حله وهذا يجوز فعله قبل حله وبعده وهو أيضا مقارن لصوم المتعة لأن الثلاثة في المتعة يستحب أن يكون آخرها يوم عرفة وهذا يكون بعد فوات عرفة والخرقي إنما جعل الصوم عن هدي الفوات مثل الصوم عن جزاء الصيد عن كل مد يوما والمروي عن عمر وابنه مثل ما ذكرنا ويقاس عليه أيضا كل دم وجب لترك واجب

كدم القران وترك الإحرام من الميقات والوقوف بعرفة إلى غروب الشمس والمبيت بمزدلفة والرمي والمبيت ليالي منى بها وطواف الوداع فالواجب فيه ما استيسر من الهدي فإن لم يجد فصيام عشرة أيام وأما من أفسد حجه بالجماع فالواجب فيه بقول الصحابة المنتشر الذي لم يظهر خلافه فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع كصيام المتعة كذلك قال عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمرو رواه عنهم الأثرم ولم يظهر في الصحابة خلافهم فيكون إجماعا فيكون إجماعا فيكون بدله مقيسا على بدل دم المتعة وقال أصحابنا : يقوم البدنة بدراهم ثم يشتري بها طعاما فيطعم كل مسكين مدا أو يصوم عن كل مد يوما فتكون محلقة بالبدنة الواجبة في جزاء الصيد ويقاسم على فدية الأذى ما وجب بفعل محظور يترفه به كتقليم الأظفار واللبس والطيب وكل استمتاع من النساء يوجب الشاة كالوطء في العمرة أو في الحج بعد رمي الجمرة فإنه في معنى فدية الأذى من الوجه الذي ذكرناه فيقاس عليه ويحلق به فقد قال ابن عباس لامرأة وقع عليه زوجها قبل أن تقصر عليك فدية من صيام أو صدقة أو نسك رواه الأثرم

مسألة : قال : وكل هدي أو اطعام فهو لمساكين الحرم إن قدر على إيصاله إليهم إلا من أصابه أذى من رأسه فيفرقه على المساكين في الموضع الذي حلق فيه

أما فدرية الأذى فتجوز في الموضع الذي حلق فيه نص عليه أحمد وقال الشافعي : لا يجوز إلا في الحرم لقوله تعالى : ﴿ ثم محلها إلى البيت العتيق ﴾ ولنا أن النبي صلى الله عليه و سلم أمر كعب بن عجرة بالفدية بالحديبية ولم يأمر ببعثه إلى الحرم وروى الأثرم و إسحاق الجوجاني في كتابهما عن أبي أسماء مولى عبد الله بن جعفر قال : مكنت مع عثمان وعلي وحسين بن علي رضي الله عنهم حجاجا فاشتكى حسين بن علي بالسقيا فأومأ بيده إلى رأسه فحلقه علي ونحر عنه جزورا بالسقيا هذا لفظ رواية الأثرم ولم يعرف لهم مخالف والآية وردت في الهدي وظاهر كلام الخرقي اختصاص ذلك بفدية الشعر وما عداه من الدماء فبمكة وقال القاضي في الدماء الواجبة بفعل محظور كاللباس والطيب هي كدم الحلق وفي الجميع روايتان إحداهما : يفدي حيث وجد سببه والثانية محل الجميع الحرم وأما جزاء الصيد فهو لمساكين الحرم نص عليه أحمد فقال : أما ما كان بمكة أو كان من الصيد فكل بمكة لأن الله تعالى قال : ﴿ هديا بالغ الكعبة ﴾ وما كان من فدية الرأس فحيث حلقه وذكر القاضي في قتل الصيد رواية أخرى أنه يفدي حيث قتله وهذا يخالف نص الكتاب ونص الإمام أحمد في التفرقة بينه وبين حلق الرأس فلا يعول عليه وما وجب لترك نسك أو فوات فهو لمساكين الحرم

دون غيرهم لأنه هدي وجب لترك نسك فأشبه هدي القرآن وإن فعل المحظور لغير سبب يبيحه فذكر ابن عقيل أنه يختص ذبحه وتفرقة لحمه بالحرم كسائر الهدي

فصل : وما وجب نحره بالحرم وجب تفرقة لحمه به وبهذا قال الشافعي وقال مالك و أبو حنيفة إذا ذبحها في الحرم جاز تفرقة لحمها في الحل ولنا أنه أحد مقصودي النسك فلم يجز في الحل كالذبح ولأن المعقول من ذبحه بالحرم التوسعة على مساكينه وهذا لا يحصل بإعطاء غيرهم ولأنه نسك يختص بالحرم فكان جميعه مختصا به كالطواف وسائر المناسك

فصل : والطعام كالهدي يختص بمساكين الحرم فيما يختص الهدي وقال عطاء و النخغي ما كان من هدي فبمكة وما كان من طعام وصيام فحيث شاء وهذا يقتضيه مذهب مالك و أبي حنيفة ولنا قول ابن عباس : الهدي والطعام بمكة والصوم حيث شاء ولأنه نسك يتعدى نفعه إلى المساكين فاختص بالحرم كالهدي

فصل : ومساكين أهل الحرم من كان فيه من أهل أو وارد إليه من الحاج ويغرهم وهم اللذين يجوز دفع الزكاة إليهم ولو دفع إلى من ظاهرة الفقر فبان غنيا خرج فيه وجهان كالزكاة وللشافعي فيه قولان وما جاز تفريقه بغير الحرم لم يجز دفعه إلى فقراء أهل الذمة وبهذا قال الشافعي و أبو ثور وجوزه أصحاب الرأي ولنا أنه كافر يجز الدفع إليه كالحربي ." (١)

" الخيار للغبن يثبت الخيار في البيع في مواضع

فصل : ويثبت الخيار في البيع في مواضع أحدها : تلقي الركبان إذا تلقاهم فاشترى منهم وباعهم وغبنهم الثاني : بيع النجش ويذكران في مواضعهما الثالث : المسترسل إذا غبن غبنا يخرج عن العادة فله الخيار بين الفسخ والإمضاء وبهذا قال مالك وقال ابن أبي موسى : وقد قيل قد لزمه البيع وليس له فسخه وهذا مذهب أبي حنيفة و الشافعي لأن نقصان قيمة السلعة مع سلامتها لا يمنع لزوم العقد كبيع غير المسترسل وكالغبن اليسير

ولنا أنه غبن حصل لجهله بالمبيع فأثبت الخيار كالغبن في تلقي الركبان فأما غير المسترسل فإنه دخل على بصيرة الغبن فهو كالعالم بالعيب وكذا لو استعجل فجهل ما لو ثبت لعلمه لم يكن له خيار لأنه انبنى على تقصيره **وتفريطه** والمسترسل هو الجاهل بقيمة السلعة ولا يحسن المبايعة قال أحمد : المسترسل الذي لا يحسن أن يماكس وفي لفظ : لا يماكس فكأنه استرسل إلى البائع فأخذ ما أعطاه من غير مماكسه ولا معرفة

---

(١) المغني، ٥٨٢/٣

بغبنه فأما العالم بذلك والذي لو توقف لعرف إذا استعجل في الحال فغبن فلا خيار لهما ولا تحديد للغبن في المنصوص عن أحمد وحده أبو بكر في التنبيه و ابن أبي موسى في الإرشاد بالثلث وهو مالك لأن الثلث كثير بدليل [قول النبي صلى الله عليه و سلم والثلث كثير] وقيل بالسدس وقبل ما لا يتغابن الناس به في العادة لأن ما لا يرد الشرع بتحديد يرجع فيه إلى العرف ." (١)

" اشتراط منفعة لأحد المتعاقدين

فصل : ولا بد من كون المنفعة معلومة لهما ليصح اشتراطها لأننا نزلنا ذلك منزلة الإجارة فلو اشترط حمل الحطب إلى منزله والبائع لا يعرف منزله لم يصح ولو اشترط حذوها نعلا فلا بد من معرفة صفتها كما لو استأجره على ذلك ابتداء قال أحمد : في الرجل يشتري النعل على أن يحذوها جائز إذا أراد الشراك وإن تعذر العمل بتلف المبيع قبله أو بموت البائع انفسخت الإجارة ورجع المشتري عليه بعوض ذلك وإن تعذر بمعرض أقيم مقامه من يعمل العمل والأجرة عليه كقولنا في الإجارة

فصل : ويصح أن يشترط البائع نفع المبيع مدة معلومة مثل أن يبيع دارا ويستثنى سكناها شهرا أو جملا ويشترط ظهره إلى مكان معلوم أو عبدا ويستثنى خدمته سنة نص على هذا أحمد وهو قول الأوزاعي و إسحاق و أبي ثور و ابن المنذر وقال الشافعي وأصحاب الرأي : لا يصح الشرط لنهي النبي صلى الله عليه و سلم عن بيع وشرط ولأنه ينافي مقتضى البيع فأشبه ما لو شرط أن لا يسلمه وذلك لأنه شطر تأخير تسليم المبيع إلى أن يستوفي البائع منفعته ولأن مقتضى البيع ملك المبيع ومنافعه وهذا الشرط ينافيه وقال ابن عقيل : فيه رواية ثانية أنه يبطل البيع والشرط نقلها عبد الله بن محمد الفقيه في الرجل يشتري من الرجل جارية ويشترط أن تخدمه فالبيع باطل وهذا الرواية لا تدل على محل النزاع في هذه المسألة فإن اشتراط خدمة الجارية بالطل لوجهين أحدهما : أنها مجهولة وإطلاقها يقتضي خدمتها أبدا وهذا لا خلاف في بطلانه إنما الخلاف في اشتراط منفعة معلومة الثاني : أن يشترط خدمتها بعد زوال ملكه عنها فيقضي إلى الخلوة بها والخطر برؤيتها وصحبتها ولا يوجد هذا في غيرها ولذلك منع إعارة الجارية الشابة لغير محرمها وقال مالك : إذا اشترط ركوبا إلى مكان قريب جاز وإن كان إلى مكان بعيد كره لأن اليسير تدخله المسامحة ولنا ما [روى جابر أنه با ع النبي صلى الله عليه و سلم جملا واشترط ظهره إلى المدنية] وفي لفظ قال : [فبعته بأوقية واستثنيت حملانه إلى أهلي] متفق عليه وفي لفظ قال : [فبعته منه بخمس أواق قال : قلت على أن لي ظهره إلى المدينة قال

---

(١) المغني، ٩٢/٤

: ولك ظهره إلى المدنية] ورواه مسلم ولأن النبي صلى الله عليه و سلم نهى عن الثنيا إلا أن تعلم وهذه معلومة ولأن المنفعة قد تقع مستثناة بالشرع على المشتري فيما إذا اشترى نخلة مؤبرة أو أرضا مزروعة أو دارا مؤجرة أو أمة مزوجة فجاز أن يستثنيها كما لو اشترط البائع الثمرة قبل التأبير ولم يصح نهي النبي صلى الله عليه و سلم عن بيع وشرط وإنما نهي عن شرطين في بيع فمفهومه إباحة الشرط الواحد وقياسهم ينتقض باشتراط الخيار والتأجيل في الثمن

فصل : وإن باعه أمة واستثنى وطأها مدة معلومة لم يجز لأن الوطء لا يباح في غير ملك أو نكاح لقوله تعالى : ﴿ والذين هم لفروجهم حافظون * إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين * فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون ﴾ وفارق اشتراط وطء المكاتبة حيث نبيحه لأن المكاتبة مملوكة فيستباح وطؤها بالشرط في المحل المملوك و اختار ابن عقيل أنه لا يباح وطؤها أيضا وهو قول أكثر الفقهاء

فصل : وإن باع المشتري العين المستثناة منفعتها صح البيع وتكون في يد المشتري الثاني مستثناة أيضا فإن كان عالما بذلك فلا خيار له لأنه دخل على بصيرة فلم يثبت له خيار كما لو اشترى معيبا يعلم عيبه فإن لم يعلم فله خيار الفسخ لأنه عيب فهو كما لو اشترى أمة مزوجة أو دارا مؤجرة وإن أتلف المشتري العين فعليه أجرة المثل لتفويت المنفعة المستحقة لغيره وثمن المبيع وإن تلفت العين بتفريطه فهو كتلفها بفعله نص عليه أحمد وقال : يرجع البائع على المبتاع بأجرة المثل قال القاضي : معناه عندي القدر الذي نقصه البائع لأجل الشرط وظاهر كلام أحمد خلاف هذا لأنه يضمن ما فات بتفريطه فضمنه بعوضه وهو أجرة المثل فأما إن تلفت بغير فعله ولا بتفريطه لم يضمن قال الأثرم : قلت لأبي عبد الله فعلى المشتري أن يحمله على غيره لأنه كان له حملان قال : لا إنما شطر هذا عليه بعينه ولأنه لم يملكها البائع من جهته فلم يلزمه عوضها كما لو تلفت النخلة المؤبرة بثمرتها أو غيره المؤبرة إذا اشترط البائع ثمرتها وكما لو باع حائطا واستثنى منه شجرة بعينها فتلفت وقال القاضي : عليه ضمانها أخذا من عموم كلام أحمد وإذا تلفت العين رجع البائع على المبتاع بأرجة المثل وهو محمول على حاله التفريط على ما ذكرنا

فصل : وإذا اشترط البائع منفعة المبيع وأراد المشتري أن يعطيه ما يقوم مقام المبيع في المنفعة أو يعوضه عنها لم يلزمه قبوله وله استيفاء المنفعة من غير المبيع نص عليه أحمد لأن حقه تعلق بها فأشبه ما لو استأجر عينا فبذل له الآخر مثلها ولأن البائع قد يكون له غرض في استيفاء منافع تلك العين فلا يجبر علي قبول عوضها فإن تراضيا على ذلك جاز لأن الحق لهما ولا يخرج عنهما وإن أراد البائع إعارة العين أو إجارتها لمن

يقوم مقامه فله ذلك في قياس المذهب لأنها منافع مستحقة له فملك ذلك فيها كمنافع الدار المستأجرة والموصى بمنافعها ولا يجوز إجارتها إلا لمثله في الانتفاع فإن أراد إجارتها أو إعارتها لمن يضر بالعين بانتفاعه لم يجز ذلك لكما لا يجوز له إجارة العين المستأجرة لمن لا يقوم مقامه ذكر ذلك ابن عقيل

فصل : إذا اشترط المشتري منفعة البائع في المبيع فأقام البائع مقامه من يعمل العمل فله ذلك لأنه ههنا بمنزلة الأجير المشترك يجوز أن يعمل العمل بنفسه وبمن يقوم مقامه وإن أراد بذلك العوض عن ذلك لم يلزم المشتري قبوله وإن أراد المشتري أخذ العوض عنه لم يلزم البائع بذلة لأن المعاوضة عقد تراض فلم يجبر عليه أحد وإن تراضيا عليه احتمل الجواز لأنها منفعة يجوز أخذ العوض عنها لو لم يشترطها فإذا ملكها المشتري جاز له أخذ العوض عنها كما لو استأجرها وكما يجوز أن يؤجر المنافع الموصى بها من ورثة الموصى ويحتلم أن لا يجوز لأنه مشترط بتحكم العادة والاستحسان لأجل الحاجة فلم يجز أخذ العوض عنه كالقرض فإنه يجوز أن يرد في الخبز والخمير أقل أو أكثر ولو أراد أن يأخذ بقدر خبزه وكسره بقدر الزيادة الجائزة لم يجز ولأنه أخذ عوض عن مرفق معتاد جرت العادة بالعفو عنه دون أخذ العوض فأشبه المنافع المستثناة شرعا وهو ما لو باع أرضا فيها زرع للبائع واستحق تبقيته إلى حين الحصاد فلو أخذه قصيلا لينتفع بالأرض إلى وقت الحصاد لم يكن له ذلك

فصل : ولو قال : بعتك هذه الدار وأجرتكها شهرا لم يصح لأنه إذا باعه فقد ملك المشتري المنافع فإذا أجره إياها فقد شرط أن يكون له بدل في مقابلة ما ملكه المشتري فلم يصح قال ابن عقيل : وقد [نهى النبي صلى الله عليه و سلم عن قفيز الطحان] ومعناه أن يستأجر طحانا ليطحن له كراء بقفيز منه فيصير كأنه شرط عمله في القفيز عوضا عن عمله في باقي الكراء المطحون ويحتمل الجواز بناء على اشتراط منفعة البائع في المبيع

فصل : وإن شرط في المبيع إن هو باعه فالبائع أحق به بالثمن فروى المروذي عنه أنه قال في معنى حديث النبي صلى الله عليه و سلم : [لا شرطان في بيع] يعني أنه فاسد لأنه شرط أن يبيعه إياه وأن يعطيه إياه بالثمن الأول فهما شرطان في بيع نهي عنهما ولأنه ينافي مقتضى العقد لأنه شرط أن لا يبيعه لغيره إذا أعطاه ثمنه فهو كما لو شرط أن لا يبيعه إلا من فلان أو أن لا يبيعه أصلا وروى عنه إسماعيل بن سعيد البيع جائز لما روي عن ابن مسعود أنه قال : ابتعت من امرأتي زينب الثقفية جارية وشرطت لها أن بعتها فهي لها بالثمن الذي ابتعتها به فذكرت ذلك لعمر فقال لا تقربها ولأحد فيها شرط قال إسماعيل : فذكرت أحمد

الحديث فقال : البيع جائز ولا تقربها لأنه كان فيها شرط واحد للمرأة ولم يقل عمر في ذلك البيع فاسد فحمل الحديث على ظاهره وأخذه به وقد اتفق عمر وابن مسعود على صحته والقياس يقتضي فساده ويحتمل أن يحمل كلام أحمد في رواية المروذي على فساد الشرط وفي رواية إسماعيل بن سعيد على جواز البيع فيكون البيع صحيحا والشرط فاسدا كما لو اشتراها بشرط أن لا يبيعها وقول أحمد لا تقربها قد روي مثله فيمن اشترط في الأمة أن لا يبيعها ولا يهبها أو شرط عليه ولاءها ولا يقربها والبيع جائز واحتج بحديث عمر لا تقربها ولا حد فيها مثنوبة قال القاضي : وهذا على الكراهة لا على التحريم قال ابن عقيل : عندي أنه إنما منع من الوطء لمكان الخلاف في العقد لكون يفسد بفساد الشرط في بعض المذاهب ." (١)

" هلال الثمر المبيع

مسألة : قال : وإذا اشترى الثمرة دون الأصل فتلفت بجائحة من السماء رجع بها على البائع

الكلام في هذه المسألة في فصول ثلاثة :

الفصل الأول : أن ما تهلكه الجائحة من الثمار من ضمان البائع وبهذا قال أكثر أهل المدينة منهم يحيى بن سعيد بن الأنصاري و مالك و أبو عبيد وجماعة من أهل الحديث وبه قال الشافعي في القديم وقال أبو حنيفة و الشافعي في الجديد : هو من ضمان المشتري لما [روي أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه و سلم فقالت : إن ابني اشترى ثمرة من فلان فأذهبتها الجائحة فسألته أن يضع عنه فتألى أن لا يفعل فقال النبي صلى الله عليه و سلم : تألى فلان أن لا يفعل خيرا] متفق عليه ولو كان واجبا لأجبره عليه لأن التخلية يتعلق بها جاوز التصرف فتعلق بها الضمان كالنقل والتحويل ولأنه لا يضمنه إذا أتلفه آدمي كذلك لا يضمنه بإتلاف غيره

ولنا ما روى مسلم في صحيحه عن جابر [أن النبي صلى الله عليه و سلم أمر بوضع الجوائح] وعنه قال [قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : إن بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا لم تأخذ مال أخيك بغير حق] ؟ ورواه مسلم و أبو داود ولفظه [من باع ثمرا فأصابته جائحة فلا يأخذ من مال أخيه شيئا علام يأخذ أحدكم مال أخيه المسلم ؟] وهذا صريح في الحكم فلا يعدل عنه قال الشافعي : لم يثبت عندي أن رسول الله صلى الله عليه و سلم أمر بوضع الجوائح ولو ثبت لم أعده ولو كنت قائلا بوضعها لوضعها في القليل والكثير قلنا : الحديث ثابت رواه الأئمة منهم الأمام أحمد و يحيى بن معين

---

(١) المغني، ٢٢٨/٤

و علي بن جرب وغيرهم عن ابن عيينة عن حميد الأعرج عن سليمان بن عتيق عن جابر ورواه مسلم في صحيحة و أبو داود في سننه و ابن ماجة وغيرهم ولا حجة لهم في حديثهم فإن فعل الواجب خير فإذا تألى أن لا تفعل الواجب فقد تألى ألا يفعل خيرا فأما الإجبار فلا يفعله النبي صلى الله عليه و سلم بمجرد قول المدعي من غير إقرار من البائع ولا حضور ولأن التخلية ليست بقبض تام بدليل ما لو تلفت بعطش عند بعضهم ولا يلزم من إباحة التصرف تمام القبض بدليل المنافع في الإجارة يباح التصرف فيها ولو تلفت كانت من ضمان المؤجر كذلك الثمرة فإنها في شجرها كالمنافع قبل استيفائها توجد حالا فحالا وقياسهم يبطل بالتخلية في الإجارة

الفصل الثاني : أن الجائحة كل آفة لا صنع للآدمي فيها كالريح والبرد والجراد والعطش لما روى الساجي بإسناده عن جابر [أن النبي صلى الله عليه و سلم قضى في الجائحة تكون في البرد والجراد وفي الحبق والسيل وفي الريح] وهذا تفسير من الراوي لكلام النبي صلى الله عليه و سلم فيجب الرجوع إليه وأما ما كان بفعل آدمي فقال القاضي : المشتري بالخيار بن فسخ العقد ومطالبة البائع بالثمن وبين البقاء عليه ومطالبة الجاني بالقيمة لأنه أمكن الرجوع ببدله بخلاف التالف بالجائحة

الفصل الثالث : أن ظاهر الذهب أن لا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها إلا أن ما جرت العادة بتلف مثله كالشيء اليسير الذي لا ينضبط فلا يلتفت إليه قال أحمد : إني لا أقول في عشر ثمرات ولا عشرين ثمرة ولا أدري ما الثلث ولكن إذا كانت جائحة تعرف الثلث أو الربع أو الخمس توضع وفيه رواية أخرى أن ما كان يعد دون الثلث فهو من ضمان المشتري وهو مذهب مالك و الشافعي في القديم لأنه لا بد أن يأكل الطير منها وتنثر الريح ويسقط منها فلم يكن بد من ضابط واحد فاصل بين ذلك وبين الجائحة والثلث قد رأينا الشرع اعتبره في مواضع منها الوصية وعطايا المريض وتساوي جراح المرأة جراح الرجل إلى الثلث قال الأثرم قال أحمد : إنهم يستعملون الثلث في سبع عشرة مسألة ولأن الثلث في حد الكثرة وما دونه في حد القلة بدليل قول النبي صلى الله عليه و سلم في الوصية : [الثلث والثلث كثير] فيدل هذا على أنه آخر حد الكثرة فلهذا قدر به ووجه الأول عموم الأحاديث فإن النبي صلى الله عليه و سلم أمر بوضع الجوائح وما دون الثلث داخل فيه فيجب وضعه ولأن هذه الثمرة لم يتم قبضها فكان ما تلف منها من مال البائع وإن كان قليلا كالتي على وجه الأرض وما أكله الطير أو سقط لا يؤثر في العادة ولا يسمى جائحة فلا يدخل في الخبر ولا يمكن التحرز منه فهو معلوم الوجود بحكم العادة فكأنه مشروط إذا ثبت هذا فإنه إذا تلف شيء له قدر

خارج عن العادة وضع من الثمن بقدر الذهب فإن تلف الجميع بطل العقد ويردع المشتري بجميع الثمن وأما على الرواية الأخرى فإنه يعتبر ثلث المبلغ وقيل ثلث القيمة فإن تلف الجميع أو أكثر من الثلث رجع بقيمة التالف كله من الثمن وإذا اختلفا في الجائحة أو قدر ما أتلف فالقول قول البائع لأن الأصل السلامة ولأنه غارم والقول في الأصول قول الغارم

فصل : فإن بلغت الثمرة أوان الجزاز فلم يجزها حتى اجتيحت فقال القاضي : عندي لا يوضع عنه لأنه **مفرط** بترك النقل في وقته مع قدرته فكان الضمان عليه ولو اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع فأمكنه قطعها فلم يقطعها حتى تلفت فهي من ضمانه لأن تلفها **بتفريطه** وإن تلفت قبل إمكان قطعها فهي من ضمان بائعها كالمسألة فيها

فصل : إذا استأجر أرضا فزرعها فتلف الزرع فلا شيء على المؤجر نص عليه أحمد ولا نعلم فيه خلافا لأن المعقود عليه ومنافع الأرض ولم تتلف وإنما تلف مال المستأجر فيها فصار كدار استأجرها ليقصر فيها ثيابا فتلفت الثياب فيها ." (١)

" الاطلاع على عيب خفي بعد كسر المبيع أو صبغه والعبد الجاني وحكم المرتد

مسألة : قال : وإذا اشترى شيئا مأكوله في جوفه فكسره فوجده فاسدا فإن لم يكن لمكسورة قيمة كبيض الدجاج رجع بالثمن على البائع وإنا كان لمكسوره قيمة كجوز الهند فهو مخير في الرد وأخذ الثمن وعليه أرش الكسر أو يأخذه ما بين صحيحه ومعيبه

وجملة ذلك أنه إذا اشترى ما لا يطلع على عيبه إلا بكسره كالبطيخ والرمان والجوز والبيض وكسره فبان عيبه ففيه روايتان إحداهما : لا يجرع على البائع بشيء وهو مذهب مالك لأنه ليس من البائع تدليس ولا **تفريط** لعدم معرفته بعيبه وكونه لا يمكنه الوقوف عليه إلا بكسره فجرى مجرى البراءة من العيوب والثانية : يرجع عليه وهي ظاهر المذهب وقول أبي حنيفة و الشافعي : لأن عقد البيع اقتضى السلامة من عيب لم يطلع عليه المشتري فإذا بان معيبا ثبت له الخيار ولأن البائع إنما يستحق ثمن المعيب دون الصحيح لأنه لم يملكه صحيحا فلا معنى لإيجاب الثمن كله وكونه لم يفرط لا يقتضي أ يجب له ثمن ما لم يسلمه بدليل العيب الذي لم يعلمه في العبد إذا ثبت هذا فإن المبيع إن كان مما لا قيمة له مكسورا كبيض الدجاج الفاسد والرمان الأسود والجوز الخرب والبطيخ التالف رجع بالثمن كله لأن هذا تبين به فساد العقد من أصله لكونه وقع على

---

(١) المغني، ٢٣٣/٤

ما لا نفع فيه ولا يصح بيع ما لا نفع فيه كالحشرات والميتات وليس عليه أن يرد المبيع إلى البائع لأنه لا فائدة فيه الثاني : أن يكون مما لمعيبه قيمة كجوز الهند وبيض النعام والبطيخ الذي فيه نفع ونحوه فإذا كسره نظرت فإن كان كسرا لا يمكن استعلام المبيع بدونه فالمشتري مخير بين رده ورد أرش الكسر وأخذ الثمن وبين أخذ أرش عيبه وهو قسط ما بين صحيحه ومعيبه وهذا ظاهر كلام الخرقي وقال القاضي : عندي لا أرش عليه لكسره لأن ذلك حصل بطريق استعلام العيب والبائع سلطه عليه حيث علم أنه لا تعلم له صحته من فساده بغير ذلك وهذا قول الشافعي ووجه قول الخرقي أنه نقص لم يمنع الرد فلزم رد أرشه كلبن المصراة إذا حلبها والبكر إذا وطئها وبهذين الأصلين يبطل ما ذكره فإنه لاستعلام العيب والبائع والتصرية حصلت بتدليسه وإن كان كسرا يمكن استعلام المبيع بدونه إلا أنه لا يتلف المبيع بالكلية فالحكم فيه كالذي قبل في قول الخرقي وهو قول القاضي أيضا والمشتري مخير بين رده وأرش الكسر وأخذ الثمن وبين أخذ أرش العيب وهو إحدى الروايتين عن أحمد والرواية الثانية ليس له رده وله أرش العيب وهذا قول أبي حنيفة و الشافعي وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم وإن كسره كسرا لا يبقى له قيمة فله أرش العيب لا غير لأنه أتلفه وقدر أرش العيب قسط ما بين الصحيح والمعيب من الثمن فيقوم المبيع صحيحا ثم يقوم معيبا لا غير مكسور فيكون للمشتري قدر ما بينهما من الثمن على ما مضى شرحه

فصل : ولو اشترى ثوبا فنشره فوجده معيبا فإن كان مما لا ينقصه الشر رده وإن كان ينقصه النشر كالهسنجاني الذي يطوى طاقين ملتصقين جرى ذلك مجرى جوز الهند على التفصيل المذكور فيما إذا لم يزد على ما يحصل المبيع أو زاد كنشر من لا يعرف وإن أحب أخذه أرشه فله ذلك بكل حال

فصل : إذا اشترى ثوبا فصبغه ثم ظهر على عيب فيه أره لا غير وبهذا قال أبو حنيفة وعن أحمد أن له رده وأخذ زيادته بالصبغ لأنها زيادة فلا تمنع الرد كالسمن والسكب والأول أولى لأن هذا معاوضة فلا يجبر البائع على قبولها كسائر المعاوضات وفارق السمن والكسب فإنه لا يأخذ عن السمن عوضا والكسب للمشتري لا يرجه ولا يعاوض عنه وإن قال البائع : أنا آخذه وأعطي قيمة الصبغ لم يلزم المشتري ذلك وقال الشافعي : ليس للمشتري إلا رده أمكنه رده فلم يملك أخذ الأرش كما لو سمن عبده أو كسب ولنا أنه لا يمكنه رده إلا برد شيء من ماله معه فلم يسقط حقه من الأرش بامتناعه من رده كما لو تعيب عنده وطلب البائع أخذه مع أرش العيب الحادث والأصل لا نسلمه فنه يستحق أخذا الأرش إذا أراده بكل حال

فصل : يصح بيع العبد الجاني سواء كانت الجناية عمدا أو خطأ على النفس وما دونها موجبة للقصاص أو غير موجبة له وبهذا قال أبو حنيفة و الشافعي في أحد قوله وقال في الآخر : لا يصح بيعه لأنه تعلق برقبته حق آدمي فمنع صحة بيعه كالرهن بل حق الجنية آكد لأنها تقدم على حق المرتهن ولنا أنه حق غير مستقر في الجاني يملك أداءه من غيره فلم يمنع البيع كالزكاة أو حق يثبت بغير رضا سيده فلم يمنع بيعه كالدين في ذمته أو تصرف في الجاني فحاز كالعتق وإن كان الحق قصاصا فهو ترجى سلامته ويخشى تلفه فأشبه المريض أما الرهن فإن الحق متعين فيه لا يملك سيده إبداله ثبت الحق فيه برضاه وثيقة للدين فلو أبطله بالبيع سقط حق الوثيقة الذي التزمه برضاه واختياره إذا ثبت هذا فمتى باعه وكانت الجناية موجبة للمال أو القود فعفي عنه إلى مال فعلى السيد فداؤه بأهل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته ويزول الحق عن رقبة العبد ببيعه لأن السيد الخيرة بين تسليمه وفدائه فإن باعه تبعين عليه فداؤه الإخراج العبد من ملكه ولا خيار للمشتري لعدم الضرر عليه إذ الرجوع على غيره هذا إذا كان السيد موسرا وقال بعض أصحاب الشافعي : لا يلزم السيد فداؤه لأن أكثر ما فيه أنه التزم فداءه فلا يلزمه ذلك كما لو قال الراهن : أنا أقضي الدين من الرهن

ولنا أنه زال ملكه عن الجاني فلزمه فداؤه كما لو تقله بخلاف الرهن وبهذا قال أبو حنيفة وإن كان البائع معسرا لم يسقط حق المجني عليه من رقبة الجانب لأن البائع إنما يملك نقل حقه عن رقبته بفدائه أو ما يقوم مقامه ولا يحصل ذلك في ذمة المعسر فيبقى الحق في رقبته بحاله مقدما على حق المشتري وللمشتري خيار الفسخ إن كان غير عالم ببقاء الحق في رقبته فإن فسخ رجع الثمن وإن لم يفسخ وكانت الجناية مستوعبة لرقبة العبد فأخذ بها رجع المشتري بالثمن أيضا لأن أرش مثل هذا جميع ثمنه وإن كان غير مستوعبة لرقبته رجع بقدر أرشه وإن كان عالما بعيبه راضيا بتعلق الحق به لم يرجع بشيء لأنه اشترى معيبا عالما بعيبه فإن اختار المشتري فداءه فله ذلك والبيع بحاله لأنه يقوم مقام البائع في الخيرة بين تسليمه وفدائه وحكمه في الرجوع بما فداه على البائع حكم قضاء الدين عن فإن كانت الجناية موجبة للقصاص فللمشتري الخيار بين الدر وأخذ الأرش فإن اقتض منه تعين الأرش وهو قسط قيمته ما بينه جانيا وغير جان وال يبطل البيع من أصله وبهذا قال أصحاب الشافعي وقال أبو حنيفة و الشافعي : يرجع بجميع الثمن لأن تلفه كان بمعنى استحق عند البائع فجرى مجرى إتلافه إياه ولنا أنه تلف عند المشتري بالعيب الذي كان فيه فلم يوجب الرجوع بجميع الثمن كما لو كان مريضا فمات بدائه أو مرتدا فقتل بردته وما ذكروه منتقض بما ذكرناه ولا يصح قياسهم على إتلافه لأنه لم يتلفه فلما اشتركا في المقتضي ولو كان الجناية موجبة لقطع يده فقطعت عند المشتري فقد

تعيب في يده لأن استحقاق القطع دون حقيقته فهل منيع ذلك رده بعينه على روايتين ومتى اشتراه عالما بعيبه لم يكن له رده ولا أرش كسائر المعيبات وهذا قول الشافعي

فصل : وحكم المرتد حكم القاتل في صحة بيعه وسائر أحكامه المذكورة فيه فإن قتله غير متحتم لاحتمال رجوعه إلى الإسلام وكذلك القاتل في المحاربة إذا تاب قبل القدرة عليه فإن لم يتب حتى قدر عليه فقال أبو الخطاب : هو كالقتال في غير محاربة لأنه عبد قن يصح إعتاقه ويملك استخدامه فصح بيعه كغير القاتل ولأنه يمكنه الانتفاع به إلى حال قتله ويعتقه فينجز له ولاء أولاده فجاز بيعه كالمريض المأيوس من برئه وقال القاضي : لا يصح بيعه لأنه تحتم قتله وإتلافه وإذهاب ماليته وحرم إبقاؤه فصار بمنزلة ما لا نفع فيه من الحشرات والميتات وهذا المنفعة اليسيرة مفضية به إلى قتله لا يتمهد بها محلا للبيع كالمنفعة الحاصلة من الميتة لسد ثبق أو إطعام كلب والأول أصح فإن كان محلا للبيع والأصل بقاء ذلك فيه وانحتام إتلافه لا يجعله تالفا بدليل أ أحكام الحية من التكليف ويغره لا تسقط عنه ولا تثبت أحكام الموىى له من إرث ماله ونفوذ وصيته وغيرها ولأن خروجه عن حكم الأصل لا يثبت إلا بدليل ولا نص في هذا ولا إجماع ولا يصح قياسه على الحشرات والميتات لأن تلك لم تلك فيها منفعة فيما مضى ولا في الحال وعلى أن هذا التحتم يمكن زواله لزوال ما ثبت به من الرجوع عن الإقرار وإن كان ثبت به أو رجوع البينة ولو لم يمكن زواله فأكثر ما فيه تحقق تلفه وذلك يجعله كالمريض المأيوس من برئه وبيعه جائز

مسألة : قال : ومن با ع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع إذا كان قصده للعبد لا للمال

وجملة ذلك أن السيد إذا با ع عبده أو جاريته وله مال ملكه إياه مولاه أو خصه به فهو للبائع لما روى ابن عمر [أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : من با ع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع] رواه مسلم و أبو داود و ابن ماجة ولأن العبد وماله للبائع فإذا با ع العبد اختص البيع به دون غيره كما لو كان له عبدان فباع أحدهما وإن اشترطه المبتاع كان له للخبر وروى ذلك نافع عن ابن عمر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقضى به شريح وبه قال عطاء و طاوس و مالك و الشافعي و إسحاق وقال الخرقي : إذا كان قصده للعبت لا للمال هذا منصوص أحمد وهو قول الشافعي و أبي ثور والبتي ومعناه أنه لا يقصد بالبيع شراء مال العبد إنما يقصد بقاء المال لعبده وإقراره في يده فمتى كان كذلك صح اشتراطه ودخل في البيع به سواء كان المال معلوما أو مجهولا من جنس الثمن أو من غيره عينا كان أو دينا وسواء كان مثل الثمن أو

أقل أو أكثر قال البتي : إذا باع عبدا بألف درهم ومعه ألف درهم فالبيع جائز إذا كان رغبة المبتاع في العبد لا في الدراهم وذلك أنه دخل في البيع تبعا غير مقصود فأشبه أساسات الحيطان والتمويه بالذهب في السقوف فأما إن كان المال مقصود بالشراء جاز اشتراطه إذا وجدت فيه شرائط البيع من العلم به وأن يكون بينه وبين الثمن ربا كما يعتبر ذلك في العينين المبيعتين لأنه مبيع مقصود فأشبه ما لو ضم إلى العبد عينا أخرى وباعهما وقال القاضي : هذا ينبني على كون العبد يملك أو لا يملك فإن قلنا لا يملك فاشترط المشتري ماله صار مبيعا معه فاشترط فيه ما يشترط في سائر المبيعات وهذا مذهب أبي حنيفة وإن قلنا يملك احتملت فيه الجهالة وغيرهما مما ذكرنا من قبل لأنه تبع في البيع لا أصل فأشبه طي الآبار وهذا خلاف نص أحمد وقول الخرقي لأنهما جعلا الشرط الذي يختلف الحكم به قصد المشتري دون غيره وهو أصح إن شاء الله تعالى واحتمال الجهالة فيه لكونه غير مقصود كما ذكرنا وكاللبن في ضرع الشاة المبيعة واحمل في بطنها والصوف على ظهرها وأشباه ذلك فإنه مبيع ويحتمل فيه الجهالة وغيرها لما ذكرنا وقد قيل أن المال ليس بمبيع ههنا وإنما استبقاه المشتري على ملك العبد لا يزول عنه إلى البائع وهو قريب من الأول

فصل : وإذا اشترى عبدا واشترط ماله ثم رد العبد بعيب أو خيار أو إقالة رد ماله معه وقال داود : يرد العبد دون ماله ألن ماله لم يدخل في البيع فأشبه النماء الحادث عنده ولنا أنه عين مال أخذها المشتري لا تحصل بدون البيع فيردها بالفسخ كالعبد ولأن العبد إذا كان ذا مال كانت قيمته أكثر فأخذ ماله ينقص قيمته فلم يملك رده حتى يدفع ما يزل نقصه فإن تلف ماله ثم أراد رده فهو بمنزلة العيب الحادث عند المشتري هل يمنع الرد على روايتين فإن قلنا يرده فعليه قيمة ما أتلف قال أحمد في رجل اشترى أمه معها قناع فاشتراطه وظهر على عيب وقد تلف القناع غرم قيمته بحصته من الثمن

فصل : وما كان على العبد أو الجارية من الحلي فهو بمنزلة مله على ما ذكرنا فأما الثياب فقال أحمد : ما كان يلبسه عند البائع فهو للمشتري وإن كان ثيابا يلبسها فوق ثيابه أو شيئا يزينه به فهو للبائع إلا أن يشترطه المبتاع يعني أن الثياب التي يلبسها عادة للخدمة والبذلة تدخل في البيع دون الثياب التي يتجمل بها لأن ثياب البذلة جرت العادة ببيعها معه ولأنها تتعلق بها مصلحته وحاجته إذ لا غناء له عنها فجرت مجرى مفاتيح الدار بخلاف ثياب الجمال فإنها زيادة على العادة ولا تتعلق بها حاجة العبد وإنما يلبسها إياه لينفقه بها وهذه حاجة السيد لا حاجة العبد ولم تجر العادة بالمسامحة فيها فجرت مجرى الستور في الدار والدابة التي يركبه عليها مع دخولها في الخبر وبقائها على الأصل وقال ابن عمر : من باع وليدة زينها بثياب فللذي

اشتراها ما عليها إلا أن يشترطه الذي باعها وبه قال الحسن و النخعي ولنا الخبر الذي رواه ابن عمر ولأن الثياب لم يتناولها لفظ البيع ولا جرت العتاد ببيعها معه أشبه سائر مال البائع ولأنه زينة للمبيع فأشبه ما لو زين الدار ببساط أو ستر

فصل : ولا يملك العبد شيئا إذا لم يملكه سيده في قول عامة أهل العلم وقال أهل الظاهر : يملك لدخوله في عموم قوله تعالى : ﴿ خلق لكم ما في الأرض جميعا ﴾ وقول النبي صلى الله عليه و سلم : [من باع عبدا وله مال] فأضاف المال إليه بلام التمليك ولنا قوله تعالى : ﴿ ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ﴾ ولأن سده يملك عينه ومنافعه فيما حصل بذلك يجب أن يكون لسيده كبهيمته فأما إن ملكه سيده شيئا ففيه روايتان إحداهما : لا يملكه وهو ظاهر قول الخرقي فإنه قال : والسيد يزكي عما في يد عبد لأنه مالكه وقال العبد لا يرث ولا مال له فيورث عنه وهو اختيار أبي بكر وقول أبي حنيفة و الثوري و إسحاق و الشافعي في الجديد لأنه مملوك فمل يملك كالبهيمة والثانية : يملك وهي أصح عندي وهو مالك و الشافعي في القديم للآية والخبر ولأنه آدمي حي فملك كالحر ولأنه يملك في النكاح فملك في المال كالحر ولأنه يصح الإقرار له فأشبه الحر وما ذكروه تعليل بالمانع ولا يثبت اعتباره إلا أن يوجد المقتضي في الأصل ولم يوجد في البهيمة ما يقتضي ثبوت الملك لها وإنما انتفى ملكها لعدم المقتضي له لا لكونها مملوكة وكونها مملوكة عديم الأثر فإن سائر البهائم التي ليست مملوكة من الصيود والوحوش لا تملك وكذلك الجمادات وإذا بطل كون ما ذكروه مانعا وقد تحقق المقتضي لزم ثبوت حكمه والله أعلم ." (١)

" النجش منهي عنه وهو الزيادة في السلعة دون أن يكون مشتريا لها وحرمة سوم المبيع بعد سوم الغير له وبيع التلجئة

مسألة : قال : والنجش منهي عنه وهو أن يزيد في السلعة وليس هو مشتريا لها

النجش أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها ليقتدي به المستام فيظن أنه لم يزد فيها هذا القدر إلا وهي تساوية فيغتر بذلك فهذا حرام وخداع قال البخاري : الناجش آكل ربا خائن وهو خداع باطل لا يحل وروى ابن عمر [أن رسول الله صلى الله عليه و سلم نهى عن النجش] وعن أبي هريرة [أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال تلقوا الركبان ولا يبع بعضكم على بيع بعض ولا تناجشوا ولا يبع حاضر لباد] متفق عليهما ولأن في ذلك تغريرا بالمشتري وخديعة له وقد [قال النبي صلى الله عليه و سلم الخديعة في النار]

---

(١) المغني، ٢٧٢/٤

فإن النار اشترى مع النجش فالشراء صحيح في قول أكثر أهل العلم منهم الشافعي وأصحاب الرأي وعن أحمد أن البيع باطل اختاره أبو بكر وهو قول مالك لأن النهي يقتضي الفساد

ولنا أن النهي عاد إلى الناجش لا إلى العقد فلم يؤثر في البيع ولأن النهي لحق الآدمي فلم يفسد العقد كتلقي الركبان وبيع المعيب والمدلس وفارق ما كان لحق الله تعالى لأن الحق الآدمي يمكن جبره بالخيار أو زيادة في الثمن لكن إن كان في البيع غبن لم تجر العادة بمثله فلا خيار فللمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء كما في تلقي الركبان وإن كان بتغابن بمثله فال خيار له وسواء كان النجش بمواطأة من البائع أو لم يكن وقال أصحاب الشافعي : إن لم يكن ذلك بمواطأة البائع وعلمه فلا خيار له واختلفوا فيما إذا كان بمواطأة منه فقال بعضهم : لا خيار للمشتري لأن **التفريط** منه حيث اشترى ما لا يعرف قيمته ولنا أنه تغرير بالعاقد فإذا كان مغبونا ثبت له الخيار كما في تلقي الركبان ويبطل ما ذكره بتلقي الركبان

فصل : ولو قال البائع : أعطيت بهذه السلعة كذا وكذا فصدقه المشتري واشتراها بذلك ثم بان كاذبا فالبيع وللمشتري الخيار أيضا لأنه في معنى النجش

فصل : وقوله عليه السلام : [لا يبع بعضكم على بيع بعض] معناه أن الرجلين إذا تبايعا فجاء آخر إلى المشتري في مدة الخيار فقال : أنا أبيعك مثل هذه السلعة بدون هذا الثمن أو أبيعك خيرا منها بثمنها أو دونه أو عرض عليه سلعة رغب فيها المشتري ففسخ البيع واشترى هذه فهذا غير جائز لنهي النبي صلى الله عليه و سلم عنه ولما فيه من الأضرار بالمسلم والإفساد عليه وكذلك إن اشترى على شراء أخيه وهو أن يجيء إلى البائع قبل لزوم العقد فيدفع في المبيع أكثر من الثمن الذي اشتري به فهو محرم أيضا لأنه في معنى المنهي عنه ولأن الشراء يسمى بيعا فيدخل في النهي ولأن النبي صلى الله عليه و سلم نهى أن يخطب على خطبة أخيه وهو في معنى الخاطب فإن خالف وعقد فالبيع باطل لأنه منهي عن والنهي يقتضي الفساد ويحتمل أنه صحيح لأن المحرم هو عرض سلعته على المشتري أو قوله الذي فسخ البيع من أجله وذلك سابق على البيع ولأنه إذا صح الفسخ الذي حصل به الضرر فالبيع المحصل للمصلحة أولى ولأن النهي لحق آدمي فأشبه بيع النجش وهذا مذهب الشافعي

فصل : وروي مسلم عن أبي هريرة [أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : لا يسم الرجل على سوم أخيه] ولا يخلو من أربعة أقسام أحدها : أن ويجد من البائع تصريح بالرضا بالمبيع فهذا يحرم السوم على غير ذلك المشتري وهو الذي تناوله النهي الثاني : أن يظهر منه ما يدلع على عدم الرضا فلا يحرم السوم لأن

النبي صلى الله عليه و سلم باع في من يزيد فروى أنس [أن رجلا من الأنصار شكا إلى النبي صلى الله عليه و سلم الشدة والجهد فقال له : أما بقي لك شيء ؟ فقال بلى قدح وحلس قال : فائتني بهما فأتاه بهما فقال : من يبتاعهما ؟ فقال رجل : أخذتهما بدرهم فقال النبي صلى الله عليه و سلم من يزيد على درهم من يزيد على درهم فأعطاه رجل درهمين فباعهما منه] رواه الترمذي وقال حديث حسن وهذا أيضا إجماع المسلمين يبيعون في أسواقهم بالمزايدة الثالث : أن لا يوجد منه ما يدل على الرضا ولا على عدمه فلا يجوز له السوم أيضا ولا الزيادة استدلالا بحديث فاطمة بينت قيس حين ذكرت للنبي صلى الله عليه و سلم أن معاوية وأبا جهنم خطباها فأمرها أن تنكح أسامه وقد نهى عن الخطبة على خطبة أخيه كما نهى عن السوم على سوم أخيه فما أبيح في الآخر الرابع : أن يظهر منه ما يدل على الرضا من غير تصريح فقال القاضي : لا تحرم المساومة وذكر أن أحمد نص عليه في الخطبة استدلالا بحديث فاطمة ولأن الأصل إباحة السوم الخطبة فحرم منع ما وجد فيه التصريح بالرضا وما عداه يبقى على الأصل ولو قيل بالتحريم ههنا لكان وجها حسنا فإن النهي عام خرجت منه الصور المخصوصة بأدلتها فتبقى هذه الصورة على مقتضى العموم ولأنه وجد منه دليل الرضا أشبه ما لو صرح به ولا يضر اختلاف الدليل بعد التساوي في الدلالة وليس في حديث فاطمة ما يدل على الرضا لأنها جاءت مستشيرة للنبي وليس ذلك دليلا على الرضا فيكف ترضى وقد نهاها النبي صلى الله عليه و سلم بقوله : [لا تفوتينا بنفسك] فلم تكن تفعل شيئا قبل مراجعة النبي صلى الله عليه و سلم والحكم في الفساد كالحكم في البيع على بيع أخيه في الموضع الذي حكمنا بالتحريم فيه

فصل : بيع التلجئة باطل وبه قال أبو يوسف و محمد وقال أبو حنيفة و الشافعي : هو صحيح لأن البيع تم بأركانه وشروطه خاليا عن مقارنة مفسد فصح كما لو اتفقنا على شرط فاسد ثم عقدا البيع بغير شرط

ولنا أنهما ما قصد يصح منهما كالهازلين ومعنى بيع التلجئة أن يخاف أن يأخذ السلطان أو غيره ملكة فيوطئ رجلا على أن يظهرا أنه اشتراه منه ليحتمي بذل كولا يريدان بيعا حقيقيا ." (١)

" الشروط التي تشترط في البيع والصحيح والفاسد منها

فصل : والشروط تنقسم إلى أربعة أقسام أحدها : ما هو من مقتضى العقد كاشتراط التسليم وخيار المجلس والتقابض في الحال فهذا وجوده كعدمه لا يفيد حكما ولا يؤثر في العقد الثاني : تتعلق به مصلحة العاقدين كالأجل والخيار والرهن والضمين والشهادة أو اشترط صفة مقصودة في المبيع كالصناعة والكتابة

---

(١) المغني، ٣٠٠/٤

ونحوها فهذا شرط جائز يلزم الوفاء به ولا نعلم في صحة هذين القسمين خلافا الثالث : ما ليس من مقتضاه ولا من مصلحته ولا ينافي مقتضاه وهو نوعان أحدهما : اشتراط منفعة البائع في المبيع فهذا قد مضى ذكره الثاني : أن يشترط عقدا في عقد نحو أن يبيعه شيئا بشرط أن يبيعه شيئا آخر أو يشتري منه أو يؤجره أو يزوجه أو يسلفه أو يصرف له الثمن أو غيره فهذا شرط فاسد يفسد به البيع سواء اشترطه البائع أو المشتري وسنذكره إن شاء الله تعالى الرابع : اشتراط ما ينفيا مقتضى البيع وهو على ضربين أحدهما : اشتراط ما بني على التغليب والسراية مثل أن يشترط البائع على المشتري عتق العبد فهل يصح ؟ على روايتين إحداهما : يصح وهو مذهب مالك وظاهر مذهب الشافعي لأن عائشة رضي الله عنه اشترت بريرة وشرط أهلاه عليه عقتها وولاءها فأنكر النبي صلى الله عليه و سلم شرط الولاء دون العتق والثانية : الشرط فاسد وهو مذهب أبي حنيفة لأنه شرط ينافي مقتضى العقد أشبه إذا شرط أن لا يبيعه لأنه شرط عليه إزالة ملكه عنه أشبه ما لو شرط أن يبيعه وليس في حديث عائشة أنها شرطت لهم العتق وإنما أخبرتهم بإرادتهم لذلك من غير شرط فاشترطوا الولاء فإذا حكمنا بفساده فحكمه حكم سائر الشروط الفاسدة التي يأتي ذكرها وإن حكمنا بصحته فأعتقه المشتري فقد وفى بما شرط لعيه وإن لم يعتقه ففيه وجهان أحدهما : يجبر لأن شرط العتق إذا صح تعلق بعينه فيجبر لعيه كما لو نذر عتقه والثاني : لا يجبر لأن الشرط لا يوجب فعل المشروط بدليل ما لو شرط الرهن والضمين فعلى هذا يثبت للبائع خيار الفسخ لأنه لم يسلم له ما شرطه له أشبه ما لو شرط عليه رهنا وإن تعيب المبيع أ وكان أمة فأحبلها أعتقه وأجزأه لأن الرق باق فليه وإن استغله أو أخذ من كسبه شيئا فهو له وإن مات المبيع رجع البائع على المشتري بما نقصه شرط العتق فيقال كم قيمته لو بيع مطلقا وكم يساوي إذا بيع بشرط العتق ؟ فيرجع بقسط ذلك من ثمنه في أحد الوجهين وفي الآخر يضمن ما نق من قيمته

الضرب الثاني : أن يشترط غير العتق مثل أن يشترط أن لا يبيع ولا يهب ولا يعتق ولا يطأ أو يشترط عليه أن يبيعه أو يقفه أو متى نفق المبيع وإلا رده أو إن غصبه غاصب رجع عليه بالثمن وإن أعتقه فالولاء له فهذه وما أشبهها شروط فاسدة وهل يفسد بها البيع ؟ على روايتين قال القاضي : المنصوص عن أحمد : أن البيع صحيح وهو ظاهر كلام الخرقي ههنا وهو قول الحسن و الشعبي و النخعي و الحكم و ابن أبي ليلى و أبي ثور والثانية : البيع فاسد وهو مذهب أبي حنيفة و الشافعي لأن النبي صلى الله عليه و سلم نهى عن بيع وشرط ولأه شطر فاسد فأفسد البيع كما لو شرط فيه عقدا آخر ولأن الشرط إذا فسد وجب الرجوع بما نقصه

الشرط من الثمن وذلك مجهول فيصير الثمن مجهولا ولأن البائع إنما رضي بزوال ملكه عن المبيع بشرط والمشتري كذلك إذا كان الشرط له فلو صح البيع بدونه لزال ملكه بغير رضاه والبيع من شرطه التراضي

ولنا ما [روت عائشة قالت : جاءتني بريرة فقالت كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقيه فأعينيني فقلت إن أحب أهلك أن أعدها لهم عدة واحدة ويكون لي ولاؤك فعلت فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم فأبوا عليها فجاءت من عندهم ورسول الله صلى الله عليه و سلم جالس فقالت إني عرضت عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم فسمع النبي صلى الله عليه و سلم فأخبرت عائشة النبي صلى الله عليه و سلم فقال : خذيها واشترطي الولاء فإنما الولاء لمن أعتق ففعلت عائشة ثم قام رسول الله صلى الله عليه و سلم في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : أما بعد : ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق] متفق عليه فأبطل الشرط ولم يبطل العقد قال ابن المنذر : خبر بريرة ثابت ولا نعلم خبرا يعارضه فالقول به يجب فإن قيل المراد بقوله اشترطي لهم الولاء لها بإعتاقها بدليل أنه أمرها به ولا يأمرها بفاسد قلنا لا يصح هذا التأويل لوجهين أحدهما : أن الولاء لها بإعتاقها فلا حاجة إلى اشتراطه الثاني : أنهم أبو البيع إلا أن يشترط الولاء لهم فكيف يأمرها بما يعلم أنهم لا يقبلونه منها ؟ وأما أمره بذلك فليس هو أمرا على الحقيقة وإنما هو صيغة الأمر بمعنى التسوية بين الاشتراط وتركه كقوله تعالى : ﴿ استغفر لهم أو لا تستغفر لهم ﴾ وقوله : ﴿ اصبروا أو لا تصبروا ﴾ والتقدير واشتراطي لهم الولاء أو لا تشترطي ولهذا قال عقيبه فإنما الولاء لمن أعتق وحديثهم لا أصل له على ما ذكرنا وما ذكروه من المعنى في المقابلة النص غير مقبول

فصل : فإن حكمنا بصحة البيع فللبائع الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن ذكره القاضي وللمشتري الرجوع بزيادة الثمن إن هو المشترط لأن البائع إنما سمح ببيعها بهذا الثمن لما يحصل له من الغرض بالشرط والمشتري إنما سمح بزيادة الثمن من أجل شرطه فإذا لم يحصل غرضه ينبغي أن يرجع بما سمح به كما لو وجد معيبا

فصل : فإن حكمنا بفساد العق لم يحصل به ملك سواء اتصل به القبض أو لم يتصل ولا ينفذ تصرف المشتري فيه ببيع ولا هبة ولا عتق ولا غيره وبهذا الشافعي وذهب أبو حنيفة إلى أن الملك يثبت فيه إذا اتصل به القبض وللبائع الرجوع فيه فيأخذه مع الزيادة المنفصلة إلا أن يتصرف فيه المشتري تصرفا يمنع الرجوع فيه فيأخذ قيمته : واحتج بحديث بريرة فإن عائشة اشترتها بشرط الولاء فأعتقتها فأجاز النبي صلى الله عليه و

سلم العتق والبيع فاسد ولأن المشتري على صفة يملك المبيع ابتداء بعقد وقد حصل عليه الضمان للبدل عن عقد فيه تسليط فوجب أن يملكه كما لو كان العقد صحيحا

ولنا أنه مقبوض بعقد فاسد فلم يملكه كما لو كان الثمن أو دما فأما حديث بريرة فإنما يدل على صحة العقد لا على ما ذكروه وليس في الحديث أن عائشة اشترتها بهذا الشرط بل الظاهر أن أهل بريرة حين بلغهم إنكار النبي صلى الله عليه وسل هذا الشرط تركوه ويحتمل أن الشرط كان سابقا للعقد فلم يؤثر فيه

فصل : وعليه رد البيع مع نمائه المتصل والمنفصل وأجرة مثله مدة بقائه في يده وإن قص ضمن نقصه لأنها جملة مضمونة فأجزاؤا تكون مضمونة أيضا فإن تلف المبيع في يد المشتري فعليه ضمانه بقيمته يوم التلف قاله القاضي ولأن أحمد نص عليه في الغصب ولأنه قبضه بإذن مالكه فأشبه العارية وذكر الخرقي في الغصب أنه يلزمه قيمته أكثر ما كانت فيخرج ههنا كذلك وهو أولى لأن العين كانت على ملك صاحبها في حال زيادتها وعليه ضمان نقصها مع زيادتها فكذلك في حال تلفها كما لو أتلفها بالجناية ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين

فصل : فإن كان المبيع أمة فوطئها المشتري فلا حد عليه لاعتقاده أنها ملكه ولأن في الملك اختلافا وعليه مهر مثلها لأن الحد إذا سقط للشبهة وجب المهر ولأن الوطء في ملك الغير يوجب المهر وعليه أرش البكارة إن كانت بكرا فإن قيل أليس إذا تزوج امرأة تزويجا فاسدا فوطئها فأزال بكارتها لا يضمن البكارة ؟ قلنا لأن النكاح تضمن الاذن في الوطء المذهب للبكارة لأنه معقود على الوطء ولا كذلك البيع فإنه ليس بمعقود على الوطء بدليل أنه يجوز شراء من لا يحل وطؤها ولا يحل نكاحها فإن قيل فإذا أوجبتم مهر بكر فكيف توجبون ضمان البكارة وقد دخل ضمانها في المهر ؟ وإذا أوجبتم ضمان البكارة فكيف توجبون مهر البكر وقد أدى عوض البكارة بضمانه لها فجرى مجرى من أزال بكارتها بأصبعه ثم وطئها ؟ قلنا لأن مهر البكر ضمان المنفعة وأرش البكارة ضمان جزء فلذلك اجتمعا وأما الثاني فإنه إذا وطئها بكرا فقد استوفى نفع هذا الجزء فوجبت قيمته بما استوفى من نفعه فإذا أتلفه وجب الضمان عينه ولا يجوز أن يضمن العين ويسقط ضمان المنفعة كما لو غصب عينا ذات منفعة فاستوفى منفعتها ثم أتلفها أو غصب ثوبا فلبسه حتى أبلاه وأتلفه فإن يضمن القيمة والمنفعة كذا ههنا

فصل : وإن ولدت كان ولدها حرا لأنه وطئها بشبهة ويلحق به النسب لذلك ولا ولاء عليه لأنه حر الأصل وعلى الواطئ قيمته يوم وضعه لأنه يوم الحيلولة بينه وبين صاحبه فإن سقط ميتا لم يضمن لأنه إنما

يضمنه حين وضعه ولا قيمة له حينئذ فإن قيل فلو ضرب بطنها فألقت جنينا ميتا وجب ضمانه قلنا الضارب يجب عليه غرة وههنا يضمنه بقيمته ولأن الجاني أتلفه وقطع نماءه وههنا يضمنه بالحيلولة بينه وبني سيده ووقت الحيلولة وقت السقوط وكان ميتا فلم يجب ضماه وعليه ضمان نقص الولادة وإن ضرب بطنه أجنبي فألقت جنينا ميتا فعلى الضارب غرة عبد أو أمة للسيد منها أقل الأمرين من أرش الجنين أو قيمته يوم سقط لأن ضمان الضارب له قام مقام خروجه حيا ولذلك ضمنه البائع إنما كان للسيد أقل المرين لأن الغرة إن كانت أكثر من القيمة فالباقي منها لورثته لأنه حصل بالحرية فلا يستحق السيد منها شيئا وإن كانت أقل لم يكن علىء الضارب أكثر منها لأنه بسبب ذلك ضمن وإن ضرب الوطئ بطنها فألقت الجنين ميتا فعليه الغرة أيضا ولا يرث منها شيئا وللسيد أقل الأمرين كما ذكرنا وإن سلم الجارية المبيعة إلى البائع حاملا فولدت عنده ضمن نقص الولادة وإن تلف بذلك ضمنها لأن تلفها بسبب منه وإن ملكها الواطئ لم تصر بذلك أم ولد على الصحيح من المذهب لأنها علقت منه في غير ملكه فأشبه الزوجة وهكذا كل موضع حبلت في ملك غيره ولا تصير له أم ولده بهذا

فصل : إذا باع المشتري المبيع الفاسد لم يصح لأنه باع ملك غيره بغير إذنه وعلى المشتري رده على البائع الأول لأنه مالك ولبائعه أخذه حيث وجده ويرجع المتري الثاني بالثمن على الذي باعه ويرجع الأول على بائعه فإن تلف في يد الثاني فللبائع مطالبه من شاء منهما لأن الأول ضامن والثاني قبضه من يد ضامنه بغير إذن صاحبه فكان ضامنا فإن كانت قيمته أكثر من ثمنه فضمن الثاني لم يرجع بالفضل على الأول لأن التلف في يه فاستقر الضمان عليه فإن ضمن الأول رجع بالفضل على الثاني

فصل : وإن زاد المبيع في يد المشتري بسمن أو نحوه ثم نقص حتى عاد إلى ما كنا عليه أو ولدت الأمة في يد المشتري ثم مات ولدها احتمل أن يضمن تلك الزيادة في عين مضمونة أشبهت الزيادة في المغصوب واحتمل أن لا يضمنها لأنه دخل على أن لا يكون في مقابلة الزيادة عوض فعلى هذا تكون الزيادة أمانة في يده فإن تلفت بتفريطه أو عدوانه ضمنها وإلا فلا وإن تلف العين بعد زيادتها أسقط تلك الزيادة من القيمة وضمنها بما بقي من القيمة حين أتلف قال القاضي : وهذا ظاهر كلام أحمد

فصل : إذا باع بيعا فاسدا وتقابضا ثم ألتف البائع الثمن ثم أفلس فله الرجوع في المبيع وللمشتري أسوة الغرماء وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : المشتري أحق بالمبيع من سائر الغرماء لأنه في يده فكان

أحق به كالمرتهن ولنا أنه لم يقبضه وثيقة فلم يكن أحق به كما لو كان وديعة عنده بخلاف المرتهن فإنه قبضه على أنه وثيقة بحقه

فصل : إذا قال : بع عبدك من فلان على أن علي خمسمائة فباعه بهذا الشرط فالبيع لأن الثمن يجب أن يكون جميعه على المشتري فإذا شرط كون بعضه على غيره لم يصح لأنه لا يملك المنع والثمن على غيره ولا يشبه هذا ما لو قال : أعتق عبدك أو طلق امرأتك وعلي خمسمائة لكون هذا عوضا في مقابلة فك الزوجية ورقبته العبد ولذلك لم يجز في النكاح أما في مسألتنا فإنه معاوضة في مقابلة نقل الملك فلا يثبت لمن العضو على غيره وإن كان هذا القول على وجه الضمان صح البيع ولزم الضمان ." (١)

" حكم أكل الوصي ن مال اليتيم وقرضه

فصل : وإذا كان الولي موسرا فلا يأكل من مال اليتيم شيئا لم يكن أبا لقول تعالى ﴿ ومن كان غنيا فليستعفف ﴾ وإن كان فقيزا فله أقل الأمرين من أجرته أو قدر كفايته لأنه يستحقه بالعمل والحاجة جميعا فلم يجز أن يأخذ إلا ما وجدا فيه فإذا أكل منه ذل كالقدر ثم أيسر فإن كان أبا لم يلزمه عوضه رواية واحدة لأن للأب أن يأخذ من مال ولده ما شاء مع الحاجة وعدمها وإن كان غير الأب فهل يلزمه عوض ذلك ؟ على روايتين إحداهما : لا يلزمه وهو قول الحسن و النخعي وأحد قولي الشافعي لأن الله تعالى أمر بالأكل من غير كذر عوض فأبه سائر ما أرم بأكله ولأنه عوض من علمه فلم يلزمه بدله كالأجير والمضارب والثانية ك يلزمه عوضه وهو قول عبيدة السلماني و عطاء و مجاهد و سعيد بن جبير وأبي العالية لأنه استباحه بالحاجة من مال غيره فلزمه قضاؤه كالمضر إلى طعام يغره والأول أصح لأه لو وجب عليه إذا أيسر لكان واجبا في الذمة قبل اليسار فإن اليسار ليس بسبب للوجوب فإذا لم يجب بالسبب الذي هو الأكل لم يجب بعده وفارق المضطر فإن العوض واجب عليه في ذمته ولأنه لم يأكله عوضا عن شيء وهذا بخلافه

فصل : فأما قرض مال اليتيم فإذا لم يكن يه حظ له لم يجز قرضه فمتى أملك الولي التجارة به أو تحصيل عقار له فيه الحظ لم يقرضه لأن ذلك يفوت الحظ على اليتيم وإن لم يكن ذلك وكان قرضه حظا لليتيم جاز قال أحمد : لا يقرض مال اليتيم لأحد يريد مكافأته ومودته ويقرض على النظر والشفقة كما صنع بها عمر وقيل أحمد أن عمر استقرض مال اليتيم قال : إنها استقرض نظرا لليتيم واحتياطا إن أصابه بشيء غرمه قال القاضي : ومعنى الحظ أن يكون لليتيم مال في بلد فيريد نقله إلى بلط آخر فيقرضه من رجل في ذلك

(١) المغني، ٣٠٩/٤

البلد ليقضيه بدله في بلده يقصد بذلك حفظه من الغرر في نقله أو يخاف عليه الهلاك من نهب أو غرق أو نحوهما وأو يكون مما يتلف بتطاول مدته أو حديثه خير من قديمه كالحنطة ونحوها فيقرضه خرفا أن يسوس أن تنقص قيمته وأشباه هذا فيجوز القرض لأنه مما لليتيم فيه الحظ فيجاز كالتجارة به و إن لم يكن فيه حظ وإنما قصد إرفاق المقترض وقضاء حاجته فهذا غير جائز لأنه تبرع بمال اليتيم فلم يجز كهبته وإن أراد الولي السفر لم يكن له المسافرة بماله وقرضه لثقة أمين أولى من إيداعه لأن الوديعة لا يتضمن إذا تلفت فإن لم يجد من يستقرضه على هذه الصفة فله إيداعه لأنه موضع حاجة ولو أودعه مع إمكان قرضه جاز ولا ضمان علية فإنه ربما رأى الإيداع أحظ له من القرض فلا يكون **مفرطا** وكل موضع قلنا له قرضه فلا يجوز إلا لمليء أمين ليأمن جحوده وتعذر الإيفاء وينبغي أن يأخذ رهنا أن أمكنه وإن تعذر عليه أخذ الرهن جاز تركه في ظاهر كلام أحمد ممن يستقرضه من أجل حظ اليتيم أنه لا يبذل رهنا فاشتراط الرهن يفوت هذا الحظ وقال أبو الخطاب : يقرضه إذا أخذ بالقرض رهنا فظاهر هذا أنه لا يقرضه برهن لأن فيه احتياطا للمال وحفظا له عن الجحد والمطل وإن أمكنه أخذ الرهن فالأولى له أخذه احتياطا على المال وحفظا له فإن تركه احتمل أن يضن إن ضاع المال لتريفطه واحتمل أن لا يضمن لأن الظاهر سلامته وهذا ظاهر الكلام أحمد لكونه لم يذكر الرهن ". (١)

" الخلاف بين اليتيم ووليه في الإنفاق

فصل : وإذا ادعى الولي الإنفاق على الصبي أو على ماله أو عقاره بالمعروف من ماله أو ادعى أنه باع عقاره لحظة أو بناه لمصلحته أو أنه تلف قبل قوله وقول أصحاب الشافعي لا يمضي الحاكم بيع الأمين حتى يثبت عنده الحظ ببينه ولا يقبل قولهما في ذلك ويقبل قول الأب والجد ولنا أن من جاز له بيع العقار وشراؤه لليتيم يجب أن يقبل قوله فيا لحظ كالأب والجد ولأه يقبل قوله في عدم **التفريط** فيما تصرف فيه من غير العقار فيقبل قوله في العقار كالأب وإذا بلغ الصبي فادعى أن لا حظ له في البيع لم يقبل إلا ببينة فإن لم تكن بينة فالقول قول الولي مع يمينه وإن قال الولي : انفقت عليك منذ ثلاث سنين وقال الغلام : ما مات أبي إلا من سنتين فالقول قول الغلام ذكره القاضي لأن الأصل حياة والدره واختلافهما في أمر ليس الوصي أمينا فيه فكان القول قول من يوافق قوله الأصل ." (٢)

---

(١) المغني، ٣١٩/٤

(٢) المغني، ٣٢٠/٤

" رهن الثمرة قبل بدو صلاحها ورهن المصحف والمستعار مما لا صح بيعه والمجهول والمغصوب

فصل : وهل يصح رهن الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع أو الزرع الأخضر ؟ فيه وجهان أحدهما : يجوز وهو اختيار القاضي لأن الغرر يقل فيه فإن الثمرة متى تلفت عاد إلى حقه في ذمة الراهن ولأه يجوز بيعه فجاز رهنه ومتى حل الحق بيع وان اختار المرتهن تأخير بيعه فله ذلك والثاني : لا يصح وهو منصوص الشافعي لأنه لا يجوز بيعه فلا يصح رهنه كسائر ما لا يجوز بيعه وذكر القاضي انه يجوز رهن المبيع الذي يشترط قبضه كالمكيل والموزون قبل قبضه لأن قبضه مستحق فيمكن المشتري قبضه ثم يقبضه أما البيع فإنه يفضي إلى أن يربح فيما لم يضمن وهو منهي عنه ويحتمل أن لا يصح لرهنه لأنه لا يصح بيعه

فصل : وفي رهن المصحف روايتان إحداهما : لا يصح نقل الجماعة عنه الأرخص في رهن المصحف وذلك لأن المقصود من الرهن استيفاء الدين من ثمنه ولا يحصل ذلك إلا ببيعه وبيعه غير مالك و الشافعي و أبي ثور وأصحاب الرأي بناء على أنه يصح بيعه فصح رهنه كغيره

فصل : ويجوز أن يستعير شيئا يرهنه قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا استعار من الرجل شيئا يرهنه على دنانير معلومة عند رجل سماه إلى وقت معلوم ففعل أن ذلك جائز وينبغي أن يذكر المرتهن والقدر الذي يرهنه به وجنسه ومدة الرهن لأن الضرر يختلف بذلك فاحتيج إلى ذكره كأصل الرهن ومتى شرط شيئا من ذلك فخالف ورهنه بغيره لم يصح الرهن لأنه لم يؤذي له في الرهن فأشبه من لم يأذن في أصل الرهن قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على ذلك وإن أذن له في رهنه يقدر من المال فنقص عنه مثل أن يأذن له في رهنه بمائة فيرهنه بخمسين صح لأن من أذن في مائة فقد أذن في خمسين وإن رهنه بأكثر مثل أ يرهنه بمائة وخمسين احتمل أن يبطل في الكل لأنه خالف المنصوص عليه فبطل كما لو قال أرهنه بدنانير فرهنه بدارهم أو بحال فرهنه بمؤجل أو بمؤجل فرهنه بحال فإنه لا يصح كذلك ههنا وهذا منصوص الشافعي والوجه الثاني : أنه يصح في المائة ويبطل في الزائد عليها لأن العقد تناول ما يجوز وما لا يجوز فجاز فيما يجوز دون غيره كتفريق الصفقة ويفارق ما ذكرنا من الأصول فإن العقد لم يتناول مأذونا فيه بحال وكل واحد من هذه الأمور يتعلق به غرض لا يوجد في الآخر فإن الراهن قد يقر على فكاكه في الحال ولا يقدر على ذلك عند الأجل وبالعكس وقد يقدر على فكاكه بأحد النقدين دون الآخر فيفوت الغرض بالمخالفة وفي مسألتنا إذا صح في المائة المأذون فيها لم يختلف الغرض فإن أطلق الرهن في الإذن من غير تعيين فقال القاضي : يصح وله رهنه بما شاء وهو قول أصحاب الرأي وأحد قولي الشافعي والآخر : لا يجوز حتى

يبين قدر الذين يرهنه به وصفته وحلوله وتأجيله لأن هذا بمنزلة الضمان لأن منفعة البد لسيده والعارية ما أفادت المنفعة إنما حصلت له نفعا بكون الرهن وثيقة عنه فهو بمنزلة الضمان في ذمته وضمان المجهول لا يصح ولنا أنها عارية فلم يشترط لصحتها ذكر تلك العارية لغير الرهن والدليل على أنه عارية أنه قبض ملك غيره لمنفعة نفسه منفردا بها من غر عوض فكان عارية كقبضه للخدمة وقولهم إنه ضما غير صحيح لأن الضمان يثبت في الذمة في الرقبة ولأن الضمان لازم في حق الضامن وهذا له رجوع في العبد قبل الرهن وإلزام المستعير بفكاكه بعده وقولهم ان المنافع للسيد قلنا المنافع مختلفة فيجوز أن يستعيره لتحصيل منفعة واحدة وسائر المنافع للسيد كما لو استعاره لحفظ متاع وهو مع ذلك يخيط لسيده أو يعمل له شيئا أو استعاره ليخيط له ويحفظ المتاع لسيده فإن قيل لو كان عارية لما صح رهنه لأن العارية لا تلزم والرهن لازم قلنا العارية غير لازمة من جهة المستعير فإن لصاحب العبد المطالبة بفكاكه قبل حلول الدين ولأن العارية قد تكون لازمة بدليل ما لو أعاره حائطا ليبتني عليه أو أرضا ليدفن فيها أو ليزرع فيها ما لا يحصد قصيلا إذا ثبت هذا فإنه يصح رهنه بما شاء إلى أي وقت شاء ممن شاء لأن الإذن يتناول الكل بإطلاقه وللسيد مطالبة الراهن بفكاك الرهن حالا كان أو مؤجلا في محل الحق وقبل محله لأن العارية لا تلزم متى حل الحق فلم يقبضه فللمرتهن بيع الرهن واستيفاء الدين من ثمنه ويرجع المعير على الراهن بالضمان وهو قيمة العين المستعارة أو مثلها إن كانت من ذوات الأمثال ولا يرجع بما يعث به سواء بيعت بأقل من القيمة أو أكثر في أحد الوجهين والصحيح أنها إن بيعت بأقل من قيمتها رجع بالقيمة لأن العارية مضمونة فيضمن نقص ثمنها وإن بيعت بأكثر رجع بما بيعت به لأن العبد ملك للمعير فيكو ثمنه كله له وكذلك لو أسقط المرتهن حقه عن الراهن رجع الثمن كله إلى صاحبه فإذا قضى به دين الراهن رجع به عليه ولا يلزم من وجوب ضمان النقص أن لا تكون الزيادة لصاحب العبد كما لو كان باقيا بعينه وإن تلف الرهن ضمنه الراهن بقيمته سواء تلف بتفريط أو غير تفريط نص على هذا أحمد وذلك لأن العارية مضمونة

فصل : وإن فك المعير الرهن فأدى الدين الذي عليه بإذن الراهن رجع عليهن وإن قضاه متبرعا لم يرجع بشيء وإن قضاه بغير إذنه محتسبا بالرجوع بغير إذنه فهل يرجع ؟ على روايتين بناء على ما إذا قضى دينه بغير إذنه ويترجح الرجوع ههنا لأن له المطالبة بفكاك عبده وأداء دينه فكاكه وإن اختلفا في الإذن فالقول قول الراهن مع ميميه لأنه منكر وإن شهد المرتهن للمعير قبلت شهادته لأنه لا يجر بها نفعا ولا يدفع بها ضررا وإن قالت : أذنت لي في رهنه بعشرة قال : بل بخمسة فالقول قول المالك لأنه منكر للزيادة وبهذا قال الشافعي

و أبو ثور وأصحاب الرأي وإن كان الدين مؤجلا فقضاه حالا بإذنه رجع به حالا وإن قضاه بغير إذنه فقال القاضي : يرجع به حالا أيضا لأنه له المطالبة بفكاك عبد في الحال

فصل : ولو استعار من رجل عبدا ليرهنه بمائة فرهنه عند رجلين صح لأن تعيين ما يرهن به ليس بشرط فكذلك من يرهن عنده ولأن رهنه من رجلين أقل ضررا من رهنه عند واحد لأنه ينفك منه بعضه بقضاء بعض الدين بخلاف ما لو كان رهنا عند واحد فعلى هذا إذا قضى أحدهما ما عليه من الدين خرج نصيبه من الرهن لأن عقد الواحد مع الاثنين عقدان في الحقيقة ولو استعار عبدا من رجلين فرهنه عند واحد بمائة فقضاه نصفها عن أحد النصيبين ففيه وجهان أحدهما : لا ينفك من الرهن شيء لأنه عقد واحد منهما إنما أذن في الرهن نصيبه بخمسين فلا يكون رهنا بأكثر منها كما لو صرح له بذلك فقال : ارهن نصيبي بخمسين لا تزد عليها فعلى هذا الوجه إن كان المرتهن عالما بذلك فلا خيار له وإن لم يكن عالما بذلك والرهن مشروط في بيع احتمل أن يكون له الخيار لأنه دخل على أن يكون جزء من الرهن وثيقة بجميع الدين وقد فاته ذلك ولو كان رهن هذا العبد عند رجلين فقضى أحدهما انفك نصيب كل واحد من المعيرين من نصفه وإن قضى نصف دين أحدهما انفك في نصيب أحدهما على أحد الوجهين وفي الآخر ينفك نصف نصيب كل واحد منهما والله أعلم

فصل : ولو كان لرجلين عبدان فأذن لك واحد منهما لشريكه في رهن نصيبه من أحد العبدين فرهناهما عند رجل مطلقا صح فإن شرط أحدهما اني متى قضيت ما علي من الدين انفك الرهن في العبد الذي رهنته وفي العبد الآخر وفي قدر نصيبي من العبد الآخر فهذا شرط فاسد لأنه شرط أن ينفك بقضاء الدين رهن على دين آخر ويفسد الرهن لأن في هذا الشرط نقصا على المرتهن وكل شرط فاسد ينقص حق المرتهن يفسد الرهن فأما إن شرط أنه لا ينفك شيء من العبد حتى يقضي جميع الدين فهو فاسد أيضا لأنه شرط أن يبقى الرهن محبوسا بغير الدين الذي هو رهن به لكنه لا ينقص حق المرتهن فهل يفسد الرهن بذلك ؟ على وجهين

فصل : ولا يصح رهن ما لا يصح بيعه كأم الولد والوقف والعين المرهونة لأن المقصود الرهن استيفاء الدين من ثمنه وما لا يجوز بيعه لا يمكن ذلك فيه ولو رهن العين المرهونة عند المرتهن لم يجز فلو قال الراهن للمرتهن زدني مالا ليكون الرهن الذي عند رهنا به وبالدين الأول لم يجز وبهذا قال أبو حنيفة ومحمد وهو أحد قولي الشافعي وقال مالك وأبو يوسف وأبو ثور والمزني وابن المنذر : يجوز ذلك لأنه لو زاده رهنا جاز فكذلك

إذا زاد في يدن الرهن ولأنه لو فدى المرتهن العبد الجاني بإذن الراهن ليكون رهنا بالمال الأول وبما فداه به جاز فكذلك ههنا ولأنها وثيقة محضة فجازت الزيادة فيها كالضمان

ولنا أنها عين مرهونة فلم يجز رهنا بدين آخر كما لو رهنها عن غير المرتهن فأما الزيادة في الرهن فيجوز لأنه زيادة استيثاق بخلاف مسألتنا وأما العبد لاجاني فيصح فداؤه ليكون رهنا بالفداء والمال الأول لكون الرهن لا يمنع تعلق الأرش بالجاني لكون الجناية أقوى ولأن لولي الجناية المطالبة ببيع الرهن وإخراجه من ارهن فصار بمنزلة الرهن الجائز قبل قبضه ويجوز أن يزيده في الرهن الجائز حقا قبل لزومه فكذلك إذا صار جائز بالجناية ويفارق الرهن الضمان فإنه يجوز أن يضمن لغيره إذا ثبت هذا فرهنه بحق ثان كان رهنا بالأول خاصة فإن شهد بذلك شاهدان يعتقدان فساده لم ين لهما أن يشهدا به وإن اعتقدوا صحته لم يكن لهما أن يشهدا أنه رهنه بالحقين مطلقا بل يشهدان بكيفية الحال ليرى الحاك فيه رأيه

فصل : وأما رهن سواد العراق والأرض الموقوفة على المسلمين فالصحيح في المذهب أهلا يجوز بيعها فكذلك رهنها وهذا منصوص الشافعي وما كان فيها من بنائها فحكمه حكمها وما كان فيها نم غير ترابها أو الشجر المجدد فيها إن أفراده بالبيع وارهن فهل يصح ؟ على روايتين نص عليهما في البيع إحداهما : يصح لأنه طلق والثانية : لا يجوز لأنه تابع لما لا يجوز بيعه ولا رهنه فهو كأساسات الحيطان وإن رهنه مع الأرض بطل في الأرض وهل يجوز في الأشجار والبناء على الرواية التي يجوز رهنها منفردة ؟ يخرج على الروايتين في تفريق الصفقة وهذا مذهب الشافعي رضي الله عنه

فصل : ولا يصح رهن المجهول لأنه لا يصح بيعه فلو قال : رهنتك هذا الجراب أو البيت أو الخريطة بما فيها لا يصح لأنه مجهول وإن لم يقل بما فيها صح رهنا للعلم بها إلا أن يكون ذلك مما لا قيمة له كالجراب الخلق ونحوه ولو قال رهنتك أحد العبدين لم يصح لعدم التعيين وفي الجملة أنه يعتبر للعلم في الرهن ما يعتبر في البيع وكذلك القدرة على التسليم فلا يحص رهن الآبق ولا الجمل الشارد ولا غير مملوك

فصل : ولو رهن عبدا يعتقده مغصوبا فبان ملكه مثل أن رهن عبد أبيه فبان أن أباه قد مات وصار العبد ملكه بالميراث أو وكل إنسانا يشتري له بعدا من سيده ثم أن الموكل باع العبد أو رهنه يعتقده لسيده الأول فبان أن تصرفه بعد شراء الوكيل له ونحو ذلك صح تصرفه لأنه تصرف صدر من أهله وصادف ملكه فصح كما لو علم ويحتمل أن لا يصح لأنه اعتقده باطلا ." (١)

---

(١) المغني، ٤١٢/٤

" أذن المتعاقدين للعدل في بيع الرهن بنقد معين

فصل : وإذا أذنا للعدل في البيع وعينا له نقدا لم يجز له أن يخافهما وإن اختلفا فقال أحدهما : بعد بدراهم وقال الآخر : بدنانير لم يقبل قول واحد منهما لأن لكل واحد منهما فيه حقا للراهن ملك اليمين وللمرتهن حق الوثيقة واستيفاء حقه ويرفع الأمر إلى الحاكم فيأمر من يبيعه بنقد البلد سواء كان من جنس الحق أو من غير جنسه وافق قول أحمد أولم يوافق لأن الحظ في ذلك والأولى أن يبيعه بما يرى الحظ فيه فإن كان في البلد نقدان باعه بأغلبهما فإن تساويا فقال القاضي : يبيع بما يؤديه اجتهاده إليه وهو قول الشافعي : لأنه الأحظ والغرض تحصيل الحظ فإن تساويا با ع بجنس الدين فإن لم يكن فيها جنس الدين عين له الحاكم ما يبيعه به وحكمه حكم الوكيل في وجوب الاحتياط والمنع من البيع بدون ثمن المثل ومن البيع نساء متى خالف لزمه ما يلزم الوكيل المخالف وذكر في البيع نساء رواية أخرى أنه يجوز بناء على ال,كيل ولا يصح لأن البيع ههنا الايفاء دين حال يجب تعجيله والبيع نساء يمنع ذلك وكذا نقل في الوكيل متى وجدت في حقه قرينة دالة على منع نساء لم يجز له ذلك وإنما الروايتان فيه عند انتفاء القرائن وكل موضع حكمنا بأن البيع باطل وجب رد المبيع إن كان باقيا فإن تعذر فللمرتهن تضمين من شاء من العدل والمشتري بأقل الأمرين من قيمة الرهن أو قدر الدين لأنه يقبض قيمة الرهن مستوفيا لحقه ولا رهنا فلذلك لم يكن له أن يقبض أكثر من دينه وما بقي من قيمة الرهن للراهن يرجع به على ما شاء منهما وإن استوفى دينه من الرهن رجع الراهن بقيمته على من شاء منهما ومتى ضمن المشتري لم يرجع على أحد لأن العين تلفت في يده وإن ضمن العدل رجع على المشتري

فصل : ومتى قدرا له ثمنا لم يجز له بيعه بدونه وإن أطلقا فله بيعه بثمن مثله أو زيادة عليه وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : له بيعه ولو بدراهم والكلام معه في الوكالة فإن أطلقا فباع بأقل من ثمن المثل مما يتغابن الناس به صح ولا ضمان عليه لأن ذلك لا يضبط غالبا وإن كان النقص مما لا يتغابن الناس به أو با ع بأنقص مما قررا له صح البيع وضمن النقص كله ذكره أصحابنا والأولى أنه لا يصح البيع لأنه بيع لم يؤذن له فيه فأشبه ما لو خالف في النقد

فصل : وإذا با ع العدل الرهن بإذنهما وقبض الثمن فتلف في يده من غير تعد فلا ضمان عليه لأنه أمين فهو كالوكيل ولا نعلم في هذا خلافا ويكون من ضمان الراهن وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة و مالك : من ضمان المرتهن لأن البيع لأجله

ولنا أنه وكيل الراهن في البيع والمثمن ملكه وهو أمين له في قبضه فإذا تلف كان من ضمان موكله كسائر الأمناء وإن ادعى التلف فالقول مع يمينه لأنه أمين ويتعذر عليه إقامة البينة على ذلك وإن كلفناه البينة شق عليها وربما أدى إلى أن لا يدخل الناس مع الأمانات فإن خالفاه في قبض الثمن فقالا قبضه من المشتري وادعى ذلك فيه كما لو أبرأه من غير الثمن وإن خرج المبيع مستحقا فالعهدة على الراهن دون العدل إذا كان قد أعلم المشتري أنه وكيل وكذلك كل وكيل باع مال غيره وهذا مذهب الشافعي وقال أبو حنيفة : العهدة على الوكيل الكلام معه في الوكالة فإن علم المشتري بعد تلف الثمن في يد العدل رجع على الراهن ولا شيء على العدل فإن قيل فلم لا يرجع المشتري على العدل لأنه قبض الثمن بغير حق ؟ قلنا لأنه سلمه إليه على أنه أمين في قبضه يسلمه إلى المرتهن فلذلك لم يجب الضمان عليه فأما المرتهن فقد بان له أن عقد الرهن كان فاسدا فإن كان مشروطا في بيع ثبت له الخيار فيه وإلا سقط حقه فإن كان الراهن مفلسا حيا أو ميتا كان المرتهن والمشتري أسور الغرماء لأنهم متساوون في ثبوت حقهم في الذمة فاستووا في قسمة ماله بينهم فأما إن خرج مستحقا بعد ما دفع الثمن إلى المرتهن رجع المشتري على المرتهن وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يرجع على العدل ويرجع العدل على أيهما شاء من الراهن والمرتهن

ولنا أن عين ماله صار إلى المرتهن بغير حق فكان رجوعه عليه كما لو قبضه منه فأما إن كان المشتري رده بعيب لم يرجع على المرتهن لأنه قبض الثمن بحق ولا على العدل لأنه أمين ووكيل ويرجع على الراهن وإن كان العدل حين باعه لم يعلم المشتري الرجوع ليعه ويرجع هو على الراهن إن أقر بذلك أو قامت به بينة وإن أنكر ذلك فالقول قول العدل مع يمنيه فإن نكل عن اليمين فقضى عليه بالنكول أو ردت اليمين على المشتري فحلف ورجع على العدل لم يرجع العدل على الراهن لأنه يقر أنه ظلمه وعلى قول الخرقي : القول في حدوث العيب قو المشتري مع يمينه وهو إحدى الروايتين عن أحد فإذا حلف المشتري رجع على العدل على الراهن وإن تلف العبد المبيع في يد المشتري ثم بان مستحقا قبل ورزن صمنه فللمغصوب منه تضمين من شاء من الغاصب والعد والمرتهن ويستقر الضمان على المشتري لأن التلف في يده هذا إذا علم بالغصب وإن لم يكن عل‌ما فهل يستقر الضمان عليه أو على الغاصب ؟ على روايتين

فصل : فإن ادعى العدل دفع الثمن إلى المرتهن فأنكره فقال القاضي وأبو الخطاب : يقبل قوله في حق الراهن ولا يقبل في حق المرتهن وهو مذهب الشافعي لأن العدل وكيل الراهن في الدفع الدين إلى المرتهن وليس بوكيل للمرتهن في ذلك إنما هو وكيله في الحفظ فقط فلم يقبل قوله عليه فيما ليس بوكيل له فيه كما لو وكل

رجلا في قضاء دين فادعى أنه سلمه إلى صاحب الدين وقال الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب في رؤوس مسائلهما : يقبل قوله على المرتهن في إسقاط الضمان عن نفسه ولا يقبل في إيجاب الضمان على غيره وهذا مذهب أبي حنيفة لأنه أمين فقبل قوله في إسقاط الضمان عن نفسه كالمودع يدعي رد الوديعة فعلى هذا إذا حلف العدل سقط الضمان عنه ولم يثبت عن المرتهن أنه قبضه وعلى القول الأول يحلف المرتهن ويرجع على من شاء منهما فإن رجع على العدل لم يرجع العدل على الراهن لأنه يقول ظلمني وأخذ مني بغير حق فلم يرجع عىى الراهن كما لو غصبه مالا آخر فإن رجع على الراهن فهل يرجع الراهن على العدل ؟ نظرت فإن كتان دفعه إلى المرتهن بحضرة الراهن أو ببينه فماتت أو غابت لم يرجع عليه لأنه أمين ولم يفرط في القضاء وإن دفعه إليه بغير بنيه في غيبة الراهن ففيه روايتان إحداهما : يرجع الراهن عليه لأنه **مفرط** في القضاء بغير ببنية فلزمه الضمان كما لو تفل الرهن **بتفريطه** ويحتمل أن يكون هذا معنى قول الخرقي ومن أمر رجلا أن يدفع وادعى أنه دفعه إليه لم يقبل قوله على الآمر إلا ببينة والرواية الثانية : لا يرجع الراهن عليه لأنه أمين عليه لأنه أمين في حقه سواء صدقه في القضاء أو كذبة إلا أنه إن كذبه فله عليه اليمين

فصل : إذا غصب المرتهن الرهن من العدل ثم رده إليه زال عنه الضمان ولو كان الرهن في يد المرتهن فتعدى فيه ثم أزال التعدي أو سافر به ثم رده لم يزل عنه الضمان لأن استئمانه زال بذلك فلم يفسد بفعله مع بقائه في يده بخلاف التي قبلها فإنه رده غلى يد نائب مالكها فأشبه ما لو ردها إلى مالكها

فصل : وإذا استقرض ذمي من مسلم مالا ورهنه خمرا لم يصح سواء جعله على يد ذمي أو غيره فإن باعها الراهن أو نائبه وجاء المقرض بثمنها لزمه قبوله فإن أتى قيل له أما أن تقبض وأما أن تبرئ لأن أهل الذمة إذا تقابضوا في العقود الفاسدة جرت مجرى الصحيحة قال عمر رضي الله عنه في أهل الذمة معهم الخمر : ولوهم بيعها وخذوا من أثمانها وإن جعلها علي يد مسلم فباعها لم يجبر المرتهن على قبول الثمن لأن ذلك البيع فاسد لا يقران عليه ولا حكم له ." (١)

" قال : والرهن إذا تلف بغير جناية من المرتهن

مسألة : قال : والرهن إذا تلف بغير جناية من المرتهن رجع المرتهن بحقه عند محله وكانت المصيبة فيه من راهنه وإن كان بتعدي المرتهن أو لم يحرزه ضمن

---

(١) المغني، ٤/٤٢٥

أما إذا تعدى المرتهن في الرهن أو فرط في الحفظ للرهن الذي عنده حتى تلف إذنه يضمن لا نعلم في وجوب الضمان عليه خلافا ولأنه أمانة في يده فلزمه ضمانه إذا تلف بتعديه أو تفريطه كالوديعة وأما إن وبه قال عطاء و الزهري و الشافعي و أبو ثور و ابن المنذر ويروى عن شريح و النخعي و الحسن أن الرهن يضمن بجميع الدين وإن كان أكثر من قيمته لأنه روي عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال : الرهن بما فيه وقال مالك : إن تلفه بأمر ظاهر كالموت والحريق فمن ضمان الراهن وإن ادعى تلفه بأمر خفي لم يقبل قوله وضمن وقال الثوري وأصحاب الرأي : يضمنه المرتهن بأقل الأمرين من قيمته أو قدر الدين ويروى ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه واحتجوا بما روى عطاء [أن رجلا رهن فرسا فنفق عند المرتهن فجاء إلى النبي صلى الله عليه و سلم فأخبره بذلك فقال : ذهب حقك] ولأنها عين مقبوضة للاستيفاء فيضمنها من قبضها لذلك أو من قبضها نائبه كحقيقة المستوفى ولأنه محبوس بدين فكان مضمونا كالمبيع إذا حبس لاستيفاء ثمنه

ولنا ما روى ابن أبي ذئب عن الزهري عن سعيد بن المسيب [أن رسول الله صلى الله عليه قال : لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه] رواه الأثرم عن أحمد بن عبد الله بن يونس عن ابن أبي ذئب ورواه الشافعي عن ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب ولفظه [الرهن من صاحبه الذي رهنه] وباقيه سواء قال ووصله ابن المسيب عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه و سلم مثله أو مثل معناه من حديث أبي أنيسة ولأنه وثيقة بالدين فلا يضمن كالزيادة على قدر الدين وكالكفيل والشاهد ولأنه مقبوض بعد واحد بعضه أمانة فكان جميعه أمانة كالوديعة وعند مالك إن ما لا يضمن به العقار لا يضمن به الذهب كالوديعة فأما حديث عطاء فهو مرسل وقول عطاء يخالفه قال الدارقطني : يرويه إسماعيل بن أمية وكان كذابا وقيل يرويه مصعب بن ثابت وكان ضعيفا ويحتمل أنه أراد ذهب حقك من الوثيقة بدليل أنه لم يسأل عن قدر الدين وقيمة الفرس وحديث أنس إن صح فيحتمل أنه محبوس بما فيه وأما المستوفى فإن صار ملكا للمستوفي وله نماؤه وغنمه فكان عليه ضمانه وغرمه بخلاف الرهن والبيع قبل القبض ممنوع ." (١)

" قضاء الدين أو ابراؤه يجعل الرهن أمانة في يد المرتهن وإذا كان مستحقا لزمه رده

فصل : وإذا قضاه جميع الحق أو أبرأه من الدين بقي الرهن أمانة في يده وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : إذا قضاه كان مضمونا وإذا أبرأه أو وهبه لم يكن مضمونا استحسانا وهذا مناقضة لأن القبض المضمون منه لم يزل ولم يبرئه منه وعندنا أنه كان أمانة وبقي على ما كان عليه وليس عليه رده لأنه أمسكه

---

(١) المغني، ٤/٤٧٨

بإذن مالكه ولا يختص بنفعه فهو كالوديعة بخلاف العارية فإنه يختص بنفعها وبخلاف ما لو أطارت الريح إلى داره ثوبا لزمه رده إلى مالكه لأن مالكه لم يأذن في إمساكه فأما إن سأل مالكه في هذه الحال دفعه إليه لزم من هو في يده من المرتهن أو العدل فدعه إليه إذا أمكنه فإن لم يفعل صار ضامنا كالمودع إذا امتنع من رد الوديعة عند طلبها وإن كان امتناعه لعذر مثل أن يكون بينه وبينه طريق مخيف أو باب مغلق لا يمكنه فتحه أو كان يخاف فوت جمعه أو جماعة أو فوت صلاة أوبه من مرض أو جوع شديد وما أشبهه فأخر التسليم لذلك فتلف فلا ضمان عليه لأنه لا تفريط منه فأشبه المودع

فصل : وإذا قبض المرتهن الرهن فوجده مستحقا لزمه رده على مالكه والرهن باطل من اصله فإن أمسكه مع علمه بالغصب حتى تلف في يده استقر عليه الضمان وللمالك تضمين أيهما شاء فإن ضمن المرتهن لم يرجع على أحد لذلك وإن ضمن الراهن رجع عليه وإن لم يعلم بالغصب حتى تلف بتفريطه فالحكم كذلك لأن الضمان يستقر عليه وإن تلف بغير تفريطه ففيه ثلاثة أوجه أحدها : يضمن ويستقر الضمان عليه لأن مال غيره تلف تحت يده العادية فاستقر الضمان عليه كما لو علم والثاني : لا ضمان عليه لأنه قبضه على أنه أمانة من غير علمه فلم يضمنه كالوديعة فعلى هذا يرجع المالك على الغاصب لا غير والوجه الثالث : أن للمالك تضمين أيهما شاء ويستقر الضمان على الغاصب فإن ضمن الغاصب لم يرجع على أحد وإن ضمن المرتهن رجع على الغاصب لأنه غره فرجع عليه بحرية أمة ." (١)

" فمن عامله بعد ذلك فهو المتلف لماله

مسألة : قال : فمن عامله بعد ذلك فهو المتلف لماله

وجملته أن الحاكم إذا حجر على السفيه استحب أن يشهد عليه ليظهر أمره فتجتنب معاملته وإن رأى أن يأمر مناديا ينادي بذلك ليعرفه الناس فعل ولا يشترط الإشهاد لعيه لأنه قد ينتشر أمره بشهرته وحديث الناس به فإذا حجر عليه فباع واشترى كان ذلك فاسدا واسترجع الحاكم ما باع من ماله ورد الثمن إن كان باقيا وإن أتلفه السفيه أو تلف في يده فهو من ضمان المشتري ولا شيء على السفيه وكذلك ما أخذ من أموال الناس برضا أصحابها كالذي يأخذه بقرض أو شراء أو غير ذلك رده الحاكم إن كان باقيا وإن كان تالفا فهو من ضمان صاحبه علم بالحجر عليه أو لم يعلم لأنه إن علم فقد فرط بدفع ماله إلى من حجر عليه وإن لم يعلم فهو مفرط إذ كان في مظنة الشهرة هذا إذا كان صاحبه قد سلكه عليه فأما إن حصل في يده باختيار

---

(١) المغني، ٤/٤٧٩

صاحبه م غير تسليط كالوديعة والعارية فاختار القاضي أنه يلزمه الضمان إن أتلفه أو تلف **بتفريطه** لأنه أتلفه بغير اختيار صاحبه فأشبه ما لو كان القبض بغير اختياره ويحتمل أنه لا يضمن لأنه عرضها لإتلافه وسلطه عليها فأشبه المبيع وأما ما أخذه بغير اختيار صاحبه أو أتلفه كالغصب والجناية فعليه ضمانه لأنه لا **تفريط** في المالك ولأن الصبي والمجنون لو فعلا ذلك لزمهما الضمان فالسفيه أولى ومذهب الشافعي في هذا كله كذلك ." (١)

" الحكم في الصبي والمجنون

فصل : والحكم في الصبي والمجنون كالحكم في السفيه في وجوب الضمان عليهما فيما أتلفاه من مال غيرهما بغير إذنه أو غصباه فتلف في أيديهما وانتفاء الضمان عنهما فيما حصل في أيديهما باختيار صاحبه وتسليطه كالثمن والمبيع والقرض والاستدانة وأما الوديعة والعارية فلا ضمان عليهما فيما تلف **بتفريطهما** وإن أتلفاه ففي ضمانه وجهان

فصل : ولا ينظر في مال الصبي والمجنون ما داما في الحجر إلا الأب أو وصيه بعده أوالحاكم عند عدمهما وأما السفيه فإن كان محجورا عليه صغيرا واستديم الحجر عليه لسفهه فالولي فيه من ذكرناه وإن جدد الحجر عليه بعد بلوغه لم ينظر في ماله إلا الحاكم لأن الحجر يفتقر إلى حكم حاكم وزواله يفتقر إلى ذلك فكذلك النظر في ماله ." (٢)

" فصلان : لو ادعى على الرجل وديعة أو قرضا فأنكره صح وإن صالح عن المنكر اجنبي صح

فصل : ولو ادعى على رجل وديعة أو قرضا أو **تفريطا** في وديعة أو مضاربة فأنكره واصطلحا صح لما ذكرناه

فصل : وإن صالح عن المنكر أجنبي صح سواء اعترف للمدعي بصحة دعواه أو لم يعترف وسواء كان بإذنه أو غير إذنه وقال أصحاب الشافعي : إنما يصح إذا اعترف للمدعي بصدقه وهذا مبني على صلح المنكر وقد ذكرناه ثم لا يخلو الصلح أما أن يكون عن دين أو عين فإن كان عن دين صح سواء كان بإذنه المنكر أو بغير إذنه لأن قضاء الدين عن غيره جائز بإذنه وبغير إذنه فإن عليا وأبا قتادة رضي الله عنهما قضيا عن الميت فأجازه النبي صلى الله عليه و سلم وإن كان الصلح عن عين بإذن المنكر فهو كالصلح منه لأن الوكيل يقوم

---

(١) المغني، ٥٧٠/٤

(٢) المغني، ٥٧٠/٤

مقام الموكل وإن كان بغير إذنه فهو افتداء للمنكر من الخصومة وإبراء له من الدعوى وذلك جائز وفي الموضعين إذا صالح عنه بغير إذنه لم يرجع عليه بشيء لأنه أدى عنه مالا يلزمه أداؤه وخرجه القاضي و أبو الخطاب على الروايتين فيما إذا قضى دينه الثابت بغير إذنه وليس هذا بجيد لأن هذا لم يثبت وجوبه على المنكر ولا يلزمه أداؤه إلى المدعي فكيف يلزمه أداؤه إلى غيره ؟ ولأنه أدى عنه ما لا يجب عليه فكان متبرعا كما لو تصدق عنه ومن قال برجوعه فإنه يجعله كالمدعي في الدعوى على المنكر لا غير أما أن يجب له الرجوع بما أداه حتما فلا وجه له أصلا لأن أكثر ما يجب لمن قضى دين غيره أن يقوم مقام صاحب الدين وصاحب الدين ههنا لم يجب له حق ولا لزم الإداء إليه ولا يثبت له اكثر من جواز الدعوى فكذلك هذا ويشترط في جواز الدعوى أن يعلم صدق المدعي فأما إن لم يعلم لم يحل له دعوى بشيء لا يعلم ثبوته وأما ما إذا صالح عنه بإذنه فهو وكيله والتوكيل في ذلك جائز ثم أدى عنه فإذنه رجع إليه وهذا قول الشافعي وإن أدى عنه بغير إذنه متبرعا لم يرجع بشيء وإن قضاه محتسبا بالرجوع خرج على الروايتين فيمن قضى دين غيره بغير إذنه قد وجب عليه أداؤه بعقد الصلح بخلاف ما إذا صالح وقضى بغير إذنه فإن قضى ما لا يجب على المنكر قضاؤه ". (١)

" فصلان : إذا كان لرجل على آخر دين فأذن لآخر بقبضه

فصل : إذا كان لرجل على آخر دين فأذن لآخر في قبضه ثم اختلف هو والمأذون له فقال : وكلتك في قبض ديني بلفظ التزوكيل فقال : بل أحلتني بلفظ الحوالة أو كانت بالعكس فقال : أحلتك بدينك قال : بل وطلتني فالقول قول مدعي الوكالة منهما مع يمينه لأنه يدهعي بقاء الحق على ما كان وينكر انتقاله والأصل معه فإن كان لأحدهما بينة حكم بها لأن اختلافهما في اللفظ وهو مما يمكن إقامة البينة عليه وإن اتفقا على أنه قال : أحلتك بالمال الذي لي قبل زيد ثم اختلفا فقال المحيل : إنما وكلتك في القبض لي وقال الآخر : بل أحلتني بديني عليك فالقول قول مدعي الحوالة في أحد الوجهين لأن الظاهر معه فإن اللفظ حقيقة في الحوالة دون الوكالة فيجب حمل اللفظ على ظاهره كما لو اختلفا في دار في يد أحدهما والثاني : القول قول المحيل لأن الأصل بقاء حق المحيل على المحال عليه والمحتال يدعي نقله والمحيل ينكره والقول قول المنكر فعلى الوجه الأول يحلف المحتال ويثبت حقه في ذمة لمحال عليه ويستحق مطالبته ويسقط عن المحيل وعلى الوجه الثاني : يحلف المحيل ويبقي حقه في ذمة المحال عليه وعلى كلا الوجهين إن كان المحتال قد قبض الحق من المحال عليه

---

(١) المغني، ١٣/٥

وتلف في يده فقد بريء كل واحد منهما من صاحبه ولا ضمان عليه سواء تلف بتفريطه أو غيره لأنه إن تلف بتفريط وكان المحتال محقا فقد أتلف ماله وإن كان مبطلا ثبت لكل واحد منهما في ذمة الآخر مثل ما في ذمته له فيتقاصان ويسقطان وإن تلف بغير تفريط فالمحال قد قبض حقه وتلف في يده وبريء منه المحيل بالحوالة والمحال عليه بتسلمه والمحيل يقول قد تلف المال في يد وكيلي بغير تفريط فلا ضمان عليه وإن لم يتلف احتمل أن لا يملك المحيل طلبه لأنه معترف أن له عليه من الدين مثل ما له في يده وهو مستحق لقبضه فلا فائدة في أن يقبضه منه ثم يسلمه إليه ويحتمل أن يملك أخذه منه ويملك المحتال مطالبته بدينه وقيل يملك المحيل أخذه منه ولا يملك المحتال المطالبة بدينه لاعترافه ببراءة المحيل منه بالحوالة وليس بصحيح لأن المحتال إن اعترف بذلك فهو يدعي أنه قبض هذا المال منه بغير حق وأنه يستحق المطالبة به فعلى كلا الحالين هو مستحق للمطالبة بمثل هذا المال المقبوض منه في قزلهما جميعا فلا وجه لإسقاطه ولا موضع للبينة في هذه المسألة لأنهما لا يختلفان في لفظ يسمع ولا فعل يرى وإنما يدعي المحيل بينة وهذا لا تشهد به البينة نفيا ولا إثباتا

فصل : وإن كانت المسألة بالعكس فقال : أحلتك بدينك فقال : بل وكلتني ففيها الوجهان أيضا لما قدمناه فإن قلنا القول قول المحيل فحلف بريء من حق المحتال وللمحتال قبض المال من المحال عليه لنفسه لأنه يجوز له ذلك بقولهما معا فإذا قبضه كان له بحقه وإن قلنا القول قول المحتال فحلف كان له مطالبة المحيل بحقه ومطالبة المحتال عليه لأنه أما وكيل وأما محتال فإن قبض منه قبل أخذه من المحيل فله أخذ ما قبض لنفسه لأن المحيل يقول : هو لك والمحتال يقول : هو أمانة في يدي ولي مثله على صاحبه وقد أذن له في أخذه ضمنا فإذا أخذه لنفسه حصل غرضه ولم يأخذ من المحيل شيئا وإن استوفى من المحيل رجع على المحال عليه في أحد الوجهين لأنه قد ثبتت الوكالة بيمين المحتال وبقي الحق في ذمة المحال عليه للمحيل والثاني لا يرجع عليه لأنه يعترف أنه بريء من حقه وإنما المحتال ظلمه بأخذ ما كان عليه قال القاضي : والأول أصح وإن كان قد قبض الحوالة فتلفت في يده بتفريط أو أتلفها سقط حقه على الوجهين لأنه إن كان محقا فقد أتلف حقه وإن كان مبطلا فقد أتلف مثل دينه فيثبت في ذمته ويتقاصان وإن تلف بغير تفريط فعلى الوجه الأول يسقط حقه أيضا لأن ماله تحت يده وعلى الثاني له أن يرجع على المحيل بحقه وليس للمحيل الرجوع على المحال عليه لأنه يعترف ببراءته ." (١)

" فصلان : فيما يصح ضمان ومن لا يصح

---

(١) المغني، ٦٣/٥

فصل : فيما يصح ضمانه يصح ضمان الجعل في الجعالة وفي المسابقة والمناضلة وقال أصحاب الشافعي : في أحد الوجهين لا يصح ضمانه لأنه لا يؤول إلى اللزوم فلم يصح ضمانه كمال الكتابة

ولنا قول الله تعالى : ﴿ ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ﴾ ولأنه يؤول إلى اللزوم إذا عمل العمل وإنما الذي لا يلزم العمل والمال يلزم بوجوده والضمان للمال دون العمل ويصح ضمان أرش الجناية سواء كانت نقودا كقيم المتلفات أو حيوانا كالديات وقال أصحاب الشافعي : لا يصح ضمان الحيوان لواجب فيها لأنه مجهول وقد مضى الدليل على صحة ضمان المجهول ولأن الابل الواجبة في الذمة معلومة الأسنان والعدد وجهالة اللون أو غيره من الصفات الباقية لا تضر لأنه إنما يلزمه أدنى لون أو صفة فتحصل معلومة وكذلك غيرها من الحيوان ولأن جهل ذلك لم يمنع وجوبه بالإتلاف فلم يمنع وجوبه بالالتزام ويصح ضمان نفقة الزوجة سواء كانت نفقة يومها أو مستقبلة لأن نفقة اليوم واجبة والمستقبلة مآلها إلى اللزوم ويلزمه ما يلزم الزوج في قياس المذهب وقال القاضي : إذا ضمن نفقة المستقبل لم تلزمه إلا نفقة المعسر لأن الزيادة على ذلك تسقط بالأعسار وهذا مذهب الشافعي على القول الذي قال فيه يصح ضمانها ولنا أنه يصح ضمان ما لم يجب واحتمال عدم وجوب الزيادة لا يمنع صحة ضمانها بدليل الجعل في الجعالة والصداق قبل الدخول والمبيع في مدة الخيار فأما النفقة في الماضي فإن كانت واجبة أما بحكم الحاكم بها أو قلنا بوجوبها بدون حكمه صح ضمانها وإلا فلا ويصح ضمان مال السلم في إحدى الروايتين والأخرى لا يصح لأنه يؤدي إلى استيفاء المسلم فيه من غير المسلم إليه فلم يجز كالحوالة به والأول أصح لأنه دين لازم فصح ضمانه كالأجرة وثمن المبيع ولا يصح ضمان الكتابة في إحدى الروايتين وهو قول الشافعي وأكثر أهل العلم والأخرى يصح لأنه دين على المكاتب فصح ضمانه كسائر الديون عليه والأولى أصح لأنه ليس بلازم ولا مآله إلى اللزوم فإن للمكاتب تعجيز نفسه والامتناع عن أدائه فإذا لم يلزم الأصيل فالضمين أولى ويصح ضمان الأعيان المضمونة كالمغصوب والعارية وبه قال أبو حنيفة و الشافعي في أحد القولين وقال في الآخر : لا يصح لأن الأعيان غير ثابتة في الذمة وإنما يضمن ما ثبت في الذمة ووصفنا لها بالضمان إنما معناه أنه يلزمه قيمتها إن تلفت والقيمة مجهولة ولنا أنها مضمونة على من هي في يده فصح ضمانها كالحقوق الثابتة في الذمة وقولهم أن الأعيان لا تثبت في الذمة قلنا الضمان في الحقيقة إنما هو ضمان استنقاذها وردها والتزام تحصيلها أو قيمتها عند تلفها وهذا مما يصح ضمانه كعهدة المبيع فإن ضمانها يصح وهو في الحقيقة التزام رد الثمن أو عوضه إن ظهر بالمبيع عيب أو خرج مستحقا فأما الأمانات كالوديعة والعين المؤجرة والشركة والمضاربة والعين التي يدفعها إلى القصار

والخياط فهذه إن ضمنها من غير تعد فيها لم يصح ضمانها لأنها غير مضمونة على من هي في يده فكذلك على ضامنه وإن ضمنها إن تعدى فيها فظاهر كلام أحمد رحمه اللہ يدل على صحة الضمان فإنه قال في رواية الأثرم في رجل يتقبل من الناس الثياب فقال له رجل : إدفع إليه ثيابك وأنا ضامن فقال له : هو ضامن لما دفعه إليه يعني إذا تعدى أو تلف بفعله فعلى هذا إن تلف بغير **تفريط** منه ولا فعله لم يلزم الضامن شيء لما ذكرنا وإن تلف بفعله أو **تفريط** لزمه ضمانها ولزم ضامنه ذلك لأنها مضمونة على من هي في يده فلزم ضامنه كالغصوب والعواري وهذا في الحقيقة ضمان ما لم يجب وقد بينا جوازه ويصح ضمان عهدة المبيع عن البائع للمشتري وعن المشتري للبائع فضمانه على المشتري هو أن يضمن الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه وإن ظهر فيه عيب أو استحق رجع بذلك على الضامن وضمانه عن البائع للمشتري هو ان يضمن عن البائع الثمن متى خرج المبيع مستحقا أو رد بعيب أو أرش العيب فضمان العهدة في الموضعين هو ضمان الثمن أو جزء منه عن أحدهما للآخر وحقيقة العهدة الكتاب الذي يكتب فيه وثيقة البيع ويذكر فيه الثمن فعبر به عن الثمن الذي يضمنه وممن أجاز ضمان العهدة في الجملة أبو حنيفة و مالك و الشافعي ومنع منه بعض الشافعية لكونه ضمان ما لم يجب وضمان مجهول وضمان عين وقد بينا جواز الضمان في ذلك كله ولأن الحاجة تدعوا إلى الوثيقة على البائع والوثائق ثلاثة :

الشهادة والرهن والضمان فأما الشهادة فلا يستوفي منها الحق وأما الرهن فلا يجوز في ذلك بالإجماع لأنه يؤدي إلى أن يبقي أبدا مرهونا فلم يبق إلا الضمان ولأنه لا يضمن إلا ما كان واجبا حال العقد لأنه إنما يتعلق بالضمان حكم إذا خرج مستحقا أو معيبا حالا العقد ومتى كان كذلك فقد ضمن ما وجب حين العقد والجهالة منتفية لأنه ضمن الجملة فإذا خرج بعضه مستحقا لزمه بعض ما ضمنه إذا ثبت هذا فإنه يصح ضمان العهدة عن البائع للمشتري قبل قبض الثمن وبعده وقال الشافعي : إنما يصح بعد القبض لأنه قبل القبض لو خرج مستحقا لم يجب على البائع شيء وهذا ينبني على ضمان ما لم يجب إذا كان مفضيا إلى الوجوب كالجعالة وألفاظ العهدة أن يقول ضمنت عهدته أو ثمنه أو دركه أو يقول للمشتري ضمنت خلاصك منه أو يقول متى خرج المبيع مستحقا فقد ضمنت لك الثمن وحكي أبي يوسف أنه قال : ضمنت عهدته أو ضمنت لك العهدة والعهدة في الحقيقة هي الصك المكتوب فيه الإبتياع هكذا فسره به أهل اللغة فلا يصح ضمانه للمشتري لأنه ملكه وليس بصحيح لأن العهدة صارت في العرف عبارة عن الدرك وضمان الثمن والكلام المطلق يحمل على الأسماء العرفية دون اللغوية كالرواية تحمل عند اطلاقها على المزادة لا على الجمل

وإن كان هو الموضوع فأما إن ضمن له خلاص المبيع فقال أبو بكر : هو باطل لأنه إذا خرج حرا أو مستحقا لا يستطيع تخليصه ولا يحل وقد قال أحمد في رجل باع عبدا أو أمة وضمن له الخلاص فقال كيف يستطيع الخلاص إذا خرج حرا فإن ضمن عهدة المبيع وخلاصه بطل في الخلاص وهل يصح في العهدة على وجهين بناء على تفريق الصفقة إذا ثبت صحة ضمان العهدة فالكلام فيما يلزم الضامن فنقول إن إستحقاق رجوع المشتري بالثمن لا يخلو إما أن يكون بسبب حادث بعد العقد أو مقارن له فأما الحادث فمثل تلف المبيع من المكيل والموزون في يد البائع أو بغضب من يده أو يتقايلان فإن المشتري يرجع على البائع دون الضامن لأن هذا الإستحقاق لم يكن موجودا حال العقد وإنما ضمن الإستحقاق الموجود حال العقد ويحتمل أن يرجع به على الضامن لأن ضمان ما لم يجب جائز وهذا منه وأما إن كان بسبب مقارن نظرنا فإن كان بسبب لا تفريط من البائع فيه كأخذه بالشفعة فإن المشتري يأخذ الثمن من الشفيع ولا يرجع على البائع ولا الضامن ومتى لم يجب على المضمون عنه شيء لم يجب على الضامن بطريق الأولى وأما إن زال ملكه عن المبيع بسبب مقارن لتفريط من البائع باستحقاق أو حرية أو رد بعيب قديم فله الرجوع إلى الضامن وهذا ضمان العهدة فإن أراد أخذ أرش العيب رجع على الضان أيضا لأنه إذا لزمه كل الثمن لزمه بعضه إذا استحق ذلك على المضمون عنه وسواء ظهر كل المبيع مستحقا أو بعضه لأنه إذا ظهر بعضه مستحقا بطل العقد في الجميع في إحدى الروايتين فقد خرجت العين كلها من يده بسبب الاستحقاق وعلى الرواية الأخرى يبطل العقد في الجميع ولكن استحق ردها فإن ردها كلها فالحكم كذلك وإن أمسك المملوك منها فله المطالبة بالأرش كما لو وجد بها عيبا ولو باعه عينا أو أقرضه شيئا بشرط أن يرهن عنده عينها فتكفل رجل بتسليم الرهن لم تصح الكفالة لأنه لا يلزم الراهن إقباضه وتسليمه فلا يلزم الكفيل ما لا يلزم الأصيل وإن ضمن للمشتري قيمة ما يحدث في المبيع من بناء أو غراس صح سواء ضمنه البائع أو أجنبي فإذا بنى أو غرس واستحق المبيع رجع المشتري على الضامن بقيمة ما تلف أو نقص وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي : لا يصح لأنه ضمان مجهول وضمان ما لم يجب وقد بينا جواز ذلك

فصل : فيمن يصح ضمانه ومن لا يصح يصح ضمان كل جائز التصرف في ماله سواء كان رجلا أو امراة لأنه يقصد به المال فصح من المرأة كالبيع ولا يصح من المجنون والمبرسم ولا من صبي غير مميز بغير خلاف لأنه إيجاب مال بعقد فلم يصح منهم كالنذر والإقرار ولا يصح من السفيه المحجور عليه ذكره أوب الخطاب وهو قول الشافعي وقال القاضي : يصح ويتبع به بعد فك الحجر عنه لأنه من أصلنا إن إقراره صحيح يتبع

به من بعد فك الحجر عنه صح فكذلك ضمانه والأول أولى لأنه إيجاب مال بعقد فلم يصح منه كالبيع والشراء ولا يشبه الإقرار لأنه إخبار بحق سابق وأما الصبي المميز فلا يصح ضمانه في الصحيح من الوجهين وهو قول الشافعي وخرجه أصحابنا على الروايتين في صحة إقراره وتصرفاته بإذن وليه ولا يصح هذا الجمع لأن هذا التزام مال لا فائدة له فيه فلم يصح منه كالتبرع والنذر بخلاف البيع وإن اختلفا في وقت الضمان بعد بلوغه فقال الصبي : قبل بلوغي وقال المضمون له : بعد البلوغ فقال القاضي : قياس قول أحمد أن القول قول المضمون له لأن معه سلامة العقد فكان القول قوله كما لو اختلفا في شرط فاسد ويحتمل أن القول قول الضامن لأن الأصل عدم البلوغ وعدم وجوب الحق عليه وهذا قول الشافعي ولا يشبه هذا ما إذا اختلفا في شرط فاسد لأن المختلفين ثم متفقان علىأهلية التصرف والظاهر أنهما لا يتصرفان إلا تصرفا صحيحا فكان قول مدعي الصحة هو الظاهر وههنا اختلفا في أهلية التصرف وليس مع من يدعي الأهلية ظاهر يستند إليه ولا أصل يرجع إليه فلا ترجع دعواه والحكم فيمن عرف لهحال جنون كالحكم في الصبي وإن لم يعرف له حال جنون فالقول قول المضمون له لأن الأصل عدمه فأما المحجور عليه لفلس فيصبح ضمانه ويتبع به بعد فك الحجر عنه لأنه من أهل التصرف والحجر عليه في ماله لا في ذمته فأشبه الراهن فصح تصرفه فيما عدا الرهن فهو كما لو اقترض أو أقر اشترى في ذمته ولا يصح ضمان العبد بغير إذن سيده سواء كان مأذونا له في التجارة أو غير مأذون له وبهذا قال ابن أبي ليلى و الثوري و أبو حنيفة : ويحتمل أن يصح ويتبع به بعد العتق وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأنه من أهل التصرف فصح تصرفه بما لا ضرر على السيد فيه كالإقرار بالإتلاف ووجه الأول أنه عقد تضمن إيجاب مال فلم يصح بغير إذن كالنكاح وقال أبو ثور : إن كان من جهة التجارة جاز وإن كان من غير ذلك لم يجز فإن ضمن فإذن سيده صح لأن بيده لو أذن له في التصرف صح قال القاضي وقياس المذهب تعلق المال برقبته وقال ابن عقيل : ظاهر المذهب وقياسه أنه يتعلق بذمة السيد وقال أبو الخطاب : هل يتعلق برقبته أو بذمة سيده على روايتين كاستدانته فإذن سيده وقد سبق الكلام فيها فإن أذن له سيده في الضمان ليكون القضاء من المال الذي في يده صح ويكون ما في ذمته متعلقا بالمال الذي في يد العبد كتعلق حق الجناية برقبة الجاني كما لو قال الحر : ضمنت لك الدين على أن تأخذ من مالي هذا صح وأما المكاتب فلا يصح ضمانه بغير إذن سيده كالعبد القن لأنه تبرع بالتزام مال فأشبه نذر الصدقة بغير مال ويحتمل أن يصح ويتبع به بعد عتقه كقولنا في العبد وإن ضمن بإذنه ففيه وجهان : أحدهما لا يصح أيضا لأنه ربما أدى إلى تفويت الحرية والثاني : لا يصح لأن الحق لهما لا يخرج عنهما فأما المريض فإن كان

مرضه غير مخوف أو غير مرض الموت فحكمه حكم الصحيح وإن كان مرض الموت المخوف فحكم ضمانه حكم تبرعه يحسب من ثلثه لأنه تبرع بالتزام مال لا يلزمه ولم يأخذ عنه عوضا فأشبه الهبة وإذا فهمت إشارة الأخرس صح ضمانه لأنه يصح بيعه وإقراره وتبرعه فصح ضمانه كالناطق ولا يثبت الضمان بكتابة منفردة عن إشارة يفهم بها أنه قصد الضمان لأنه قد يكتب عبثا أو تجربة فلم يثبت الضمان به مع الاحتمال ومن لا تفهم إشارته لا يصح منه الضمان لأنه لا يدري بضمانه ولأنه لا يصح سائر تصرفاته فكذلك ضمانه ." (١)

" فصل : إذا ادعى الضامن أنه قضى الدين فأنكر المضمون له

فصل : وإذا ادعى الضامن أنه قضى الدين فأنكر المضمون له ولا بينة له فالقول قول المضمون له لأنه ادعى تسليم المال إلى من لم يأمنه فكان القول قول المنكر وله مطالبة من شاء منهما فإن رجع على المضمون عنه فهل يرجع الضامن بما قضاه عنه ؟ نظرنا فإن لم يعترف له بالقضاء لم يرجع عليه وإن اعترف له بالقضاء وكان قد قضى بغير بينة في غيبة المضمون عنه لم يرجع بشيء سواء صدقه المضمون عنه أو كذبه لأنه أذن له في قضاء مبريء ولم يوجد وإن قضاه ببينة ثبت بها الحق لكن إن كانت ميتة أو غائبة فللضامن الرجوع على المضمون عنه لأنه معترف أنه ما قصر ولا فرط وإن قضاه ببينة مردودة بأمر ظاهر كالكفر والفسق الظاهر لم يرجع الضامن **لتفريطه** لأن هذه البينة كعدمها وإن ردت بأمر خفي كالفسق الباطن أو كانت الشهادة مختلفا فيها مثل أن أشهد عبدين أو شاهدا واحدا فردت لذلك أو كان ميتا أو غائبا احتمل أن يرجع لأنه قضى ببينة شرعية والجرح والتعديل ليس إليه واحتمل أن لا يرجع لأنه أشهد من لا يثبت الحق بشهادته وإن قضى بغير بينة بحضرة المضمون عنه ففيه وجهان أحدهما : يرجع وهو مذهب الشافعي لأنه إذا كان حاضرا كان الاحتياط إليه فإذا ترك التحفظ وهو حاضر فهو **المفرط** دون الضامن والثاني : لا يرجع لأنه قضى قضاء لا يبريء فأشبه ما لو قضى في غيبته فأما أن رجع المضمون له على الضامن فاستوفى منه مرة ثانية رجع على المضمون عنه بما قضاه ثانيا : لأنه أبرأ به ذمته ظاهرا قال القاضي : ويحتمل أن له الرجوع بما قضاه أولا دون الثاني لأن البراءة حصلت به في الباطن ولأحاب الشافعي كهذين الوجهين ووجه ثالث أنه لا يرجع بشيء بحال لأن الأول ما أبرأه ظاهرا والثاني ما أبرأه باطنا

---

(١) المغني، ٧٤/٥

ولنا أن الضامن أدى عن المضمون عنه بإذنه إذا أبرأه ظاهرا وباطنا فرجع به كما لو قامت به البينة والوجه الأول أرجح لأن القضاء المبريء في الباطن ما أوجب الرجوع فيجب أن يجب بالباقي المبريء في الظاهر وإن اعترف المضمون له بالقضاء وأنكر المضمون عنه لم يلتفت إلى إنكارهالأن ما في ذمته حق للمضمون له فإذا اعترف بالقبض من الضامن فقد اعترف بأن الحق الذي له صار للضامن فيجب أن يقبل إقراره لكونه إقرارا في حق نفسه ويحتمل أن لا يقبل لأن الضامن مدع لما يستحق به الرجوع على المضمون عنه فقول المضمون له شهادة على فعل نفسه فلا يقبل والصحيح الأول وشهادة الإنسان على فعل نفسه صحيحة كشهادة المرضعة بالرضاع وقد ثبت ذلك بخبر عقبة بن الحارث ." (١)

" فصل : والربح في شركة الابدان على ما اتفقوا عليه

فصل : والربح في شركة الأبدان على ما اتفقوا عليه من مساواة أو تفاضل لأن العمل يستحق به الربح ويجوز تفاضلهما في العمل فجاز تفاضلهما في الربح الحاصل به ولكل واحد منهما المطالبة بالأجرة وللمستأجر دفعها إلى كل واحد منهما وإلى أيهما دفعهما بريء منها وإن تلفت في يد أحدهما من غير **تفريط** فهي من ضمانها معا لأنهما كالوكيلين في المطالبة وما يتقبله كل واحد منهما من الأعمال فهو من ضمانهما يطالب به كل واحد منهما ويلزمه عمله لأن هذه الشركة لا تنعقد إلا على الضمان ولا شيء فيها تنعقد عليه الشركة حال الضمان فكأن الشركة تضمنت ضمان كل واحد منهما عن الآخر ما يلزمه وقال القاضي : يحتمل أن لا يلزم أحدهما ما لزم الآخر لما ذكرنا من قبل وما يتلف بتعدي أحدهما أو **تفريطه** أو تحت يده على وجه يوجب الضمان عليه فذلك عليه وحده وإن أقر أحدهما بما في يده قبل عليه وعلى شريكه لأن اليد له فيقبل إقراره بما فيها ولا يقبل إقراره بما في يد شريكه ولا بدين عليه لأنه لا بد له على ذلك ." (٢)

" مسألة : قال : والمضارب إذا باع نسيئة بغير أمر ضمن

مسألة : قال : والمضارب إذا باع بنسيئة بغير أمر ضمن في إحدى الروايتين والأخرى لا يضمن

وجملته أن المضارب وغيره من الشركاء إذا نص له على التصرف فقال : نقدا أو نسيئة أو قال : بنقد البلد أو ذكر نقدا غيره جاز ولم تجز مخالفته لأنه متصرف بالأذن فلا يتصرف في غير ما أذن له فيه كالوكيل ولأن ذلك لا يمنع مقصود المضاربة وقد يطلب بذلك الفائدة في العادة ولإن اطلق فلا خلاف في جواز البيع

---

(١) المغني، ٩٣/٥

(٢) المغني، ١١٤/٥

حالا وفي البيع نسيئة روايتان احدهما : ليس له ذلك وهو قول مالك و ابن أبي ليلى و الشافعي : لأنه نائب في البيع فلم يجز له البيع نسيئة بغير إذن صريح فيه كالوكيل وذلك لأن النائب لا يجوز له التصرف إلا على وجه الحظ والاحتياط وفي النسيئة تغرير بالمال وقرينة الحال تقيد مطلق الكلام فيصير كأنه قال : بعه حالا والثانية : أنه يجوز له البيع نساء وهو قول أبي حنيفة واختيار ابن عقيل لأنه إذنه في التجارة والمضاربة ينصرف إلى التجارة المعتادة وهذا عادة التجار ولأنه يقصد به الربح والربح في النساء أكثر ويفارق الوكالة المطلقة فإنها لا تختص بقصد الربح وإنما المقصود تحصيل الثمن فحسب فإذا أمكن تحصيله من غير خطر كان أولى ولأن الوكالة المطلقة في البيع تدل على أن حاجة الموكل إلى الثمن ناجزة فلم يجز تأخيره بخلاف المضاربة وإن قال له : أعمل برأيك فله البيع نساء وكذلك إذا قال له : تصرف كيف شئت وقال الشافعي : ليس له البيع نساء في الموضعين لأن فيه غررا فلم يجز كما لو لم يقل له ذلك ولنا أنه داخل في عموم لفظه وقرينة حاله تدل على رضائه برأيه في صفات البيع وفي أنواع التجارة وهذا منها فإذا قلنا له البيع نساء فالبيع صحيح ومهما فات من الثمن لا يلزمه ضمانه إلا أن يفرط ببيع من لا يوثق به أو من لا يعرفه فيلزمه ضمان الثمن الذي انكسر على المشتري وإن قلنا ليس له البيع نساء فالبيع باطل لأنه فعل ما لم يؤذن له فيه فاشبه البيع من الأجنبي إلا على الرواية التي تقول يقف بيع الأجنبي على الإجازة فههنا مثله ويحتمل قول الخرقي صحة البيع فإنه إنما ذكر الضمان ولم يذكر فساد البيع وعلى كل حال يلزم العامل الضمان لأن ذهاب الثمن حصل بتفريطه فإن قلنا بفساد البيع بقيمته إذا تعذر عليه استرجاعه إما لتلف المبيع أو امتناع المشتري من رده إليه وإن قلنا بصحته احتمل أن يضمنه بقيمته أيضا لأنه لم يت بالبيع أكثر منها ولا ينحفظ بتركه سواها وزيادة الثمن حصلت بتفريطه فلا يضمنها واحتمل أن يضمن الثمن لأنه وجب بالبيع وفات بتفريط البائع وإن نقص عن القيمة فقد انتقل الوجوب إليه بدليل أنه لو حصل الثمن لم يضمن شيئا ." (١)

" فصل : وليس له أن يشتري من يقدمه على رب المال بغير إذن

فصل : وليس له أن يشتري من يعتق على رب المال بغير إذنه لأنه عليه فيه ضررا فإن اشتراه بأذن رب المال صح لأنه يجوز أن يشتريه بنفسه فإذا أذن لغيره فيه جاز ويعتق عليه وتنفسخ المضاربة في قدر ثمنه لأنه قد تلف ويكون محسوباص على رب المال فإن كان ثمنه كل المال انفسخت المضاربة وإن كان في المال ربح رجع العامل بحصته منه وإن كان بغير إذن رب المال احتمل أن لا يصح الشراء إذا كان الثمن عيناص لأن

---

(١) المغني، ٥/١٤٩

العامل اشترى ما ليس له أن يشتريه فكان بمنزلة ما لو اشترى شيئا بأكثر من ثمنه ولأن الأذن في المضاربة إنما ينصرف إلى ما يمكن بيعه والربح فيه فلا يتناول غير ذلك وإن كان اشتراه في الذمة وقع الشراء للعاقد وليس له دفع الثمن من مال المضاربة وإن فعل ضمن وبهذا قال الشافعي وأكثر الفقهاء وقال القاضي : ظاهر كلام أحمد صحة الشراء لأنه مال متقوم قابل للعقود فصح شراؤه كما لو اشترى من نذر رب المال اعتاقه ويعتق على رب المال وتنفسخ المضاربة فيه ويلزم العامل ضمانه على ظاهر كلام أحمد علم بذلك أو جهل لأن مال المضاربة تلف بسببه ولا فرق في الإتلاف الموجب للضمان بين العلم والجهل وفيما يضمنه وجهان أحدهما : قيمته لأن الملك ثبت فيه ثم تلف فأشبه ما لو أتلفه بفعله والثاني : الثمن الذي اشتراه به لأن التفريط منه حصل بالشراء وبذل الثمن فيما يتلف بالشراء فكان عليه ضمن ما فرط فيه ومتى ظهر في المال ربح فللعامل حصته منه وقال أبو بكر : إن لم يكن العامل عالماص بأنه يعتق على رب المال لم يضمن لأن التلف حصل لمعنى في المبيع لم يعلم به المشتري فلم يضمن كما لو اشترى معيبا لم يعلم بعيبه فتلف به قال : ويتوجه أن لا يضمن وإن علم ." (١)

" فصل : إذا أخذ من رجل مائة قراضا

فصل : إذا أخذ من رجل مائة قراضا ثم أخذ من آخر مثلها واشترى بكل مائة عبدا فاختلط العبدان ولم يتميزا فإنهما يصطلحان عليهما كما لو كانت لرجل حنطة فالثالث عليه أخرى وذكر القاضي في ذلك وجهين أحدهما : يكونان شريكين فيهما كما لو اشتركا في عقد البيع فيباعان ويقسم بينهما فإن كان فيهما ربح دفع إلى العامل حصته والباقي بينهما نصفين والثاني : يكونان للعامل وعليه إداء رأس المال والربح له والخسران عليه وللشافعي قولان كالوجهين والول أولى لن ملك كل واحد منهما ثابت في أحد العبدين فلا يزول بالإشتباه عن جميعه ولا عن بعضه بغير رضاءه كما لو لم يكونا في يد المضارب ولإننا لو جعلناهما للمضارب ادى إلى أن يكون تفريطه سببا لإنفراده بالربح وحرمان المتعدي عليه وعكس ذلك أولى وإن جعلناها شريكين أدى إلى أن ياخذ أحدهما ربح مال الاخر بغير رضاه وليس له فيه مال ولا عمل ." (٢)

" فصول : في المضاربة الفاسدة

فصل : وفي المضاربة الفاسدة فصول ثلاثة :

---

(١) المغني، ١٥٥/٥

(٢) المغني، ١٦٤/٥

الفصل الأول : أنه إذا تصرف نفذ تصرفه لأنه أذن له فيه فإذا بطل العقد بقي الإذن فملك به التصرف كالوكيل فإن قيل فلو اشترى الرجل شراء فاسد ثم تصرف فيه لم ينفذ تصرفه مع أن البائع قد أذن له في التصرف قلنا لأن المشتري يتصرف من جهة الملك لا بالإذن فإن أذن له البائع كان على أنه ملك المأذون له فإذا لم يملك لم يصح وههنا أذن له رب المال في التصرف في ملك نفسه وما شرطه من الشرط الفاسد فليس بمشروط في مقابلة الإذن لأنه أذن له في تصرف يقع له

الفصل الثاني : أن الربح جميعه لرب المال لأنه نماء ماله إنما يستحق العامل بالشرط فإذا فسدت المضاربة فسد الشرط فلم يستحق منه شيئا وكان له أجر مثله نص عليه أحمد وهو مذهب الشافعي واختار الشريف أبو جعفر أن الربح بينهما على ما شرطاه وإحتج بما روي عن أحمد أنه قال : إذا إشتركا في العروض قسم الربح على ما شرطاه قال : وهذه الشركة فاسدة واحتج بأنه عقد يصح مع الجهالة فيثبت المسمى في فاسده كالنكاح قال : ولا أجر له وجعل أحكامها كلها كأحكام الصحيحة وقد ذكرنا هذا قال القاضي أبو يعلي : والمذهب ما حكينا وكلام أحمد محمول على أنه صحح الشركة بالعروض وحكي عن مالك أنه يرجع إلى قراض المثل وحكي عنه إن لم يربح فلا أجر له ومقتضى هذا أنه إن ربح فله الأقل مما شرط له أو أجر مثله ويحتمل أن يثبت عندنا مثل هذا لأنه إذا كان الأقل ما شرط له فقد رضي به فلا يستحق أكثر منه كما لو تبرع بالعمل الزائد

ولنا أن تسميه الربح من توابع المضاربة أو ركن من أركانها فإذا فسدت فسدت أركانها وتوابعها كالصلاة ولا نسلم في النكاح وجوب المسمى إذا كان العقد فاسدا وإذا لم يجب له المسمى وجب أجر المثل لأنه إنما عمل ليأخذ المسمى فإذا لم يحصل له المسمى وجب رد عمله إليه وذلك متعذر فتجب قيمته وهو أجر مثله كما لو تبايعا بيعا فاسدا وتقابضا وتلف أحد العوضين في يد القابض له وجب رد قيمته فعلى هذا سواء ظهر في المال ربح أو لم يظهر فأما إن رضي المضارب بالعمل بغير عوض مثل أن يقول قارضتك والربح كله لي فالصحيح إنه لا شيء للمضارب ههنا لأنه تبرع بعمله فأشبه ما لو أعانه في شيء أو توكل له بغير جعل أو أخذ له بضاعة

الفصل الثالث : في الضمان ولا ضمان عليه فيما يتلف بغير تعديه **وتفريطه** لأن ما كان القبض في صحيحه مضموناص كان مضمونا في فاسده وما لم يكن مضمونا في صحيحه لم يضمن في فاسده وبهذا قال الشافعي وقال أبو يوسف ومحمد : يضمن

ولنا أنه عقد لا يضمن ما قبضه في صحيحه فلم يضمنه في فاسده كالوكالة ولأنها إذا فسدت صارت إجارة والأجير لا يضمن سكنى ما تلف بغير تعديه ولا فعله فكذا ههنا وأما الشركة إذا فسدت فقد ذكرناها قبل هذا ." (١)

" مسألة : قال وإن كان في يده وديعة

مسألة : قال : وإن كان في يده وديعة جاز له أن يقول ضارب بها

وبهذا قال الشافعي و أبو ثور و أصحاب الرأي وقال الحسن : لا يجوز حتى يقبضها منه قياسا على الدين ولنا أن الوديعة ملك رب المال فجاز أن يضاربه عليها كما لو كانت حاضرة فقال : قارضتك على هذا الألف وأشار إليه في زاوية البيت وفارق الدين فإنه لا يصير عين المال ملكا للغريم إلا يقبضه ولو كانت الوديعة قد تلفت **بتفريطه** وصارت في الذمة لم يجز أن يضاربه عليها لأنها صارت دينا ." (٢)

" فصل : والعامل أمين في مال المضاربة

فصل : والعامل أمين في مال المضاربة لأنه متصرف في مال غيره بإذنه لا يختص بنفعه فكان أمينا كالوكيل وفارق المستعير فإنه قبضه لمنفعته خاصة وههنا المنفعة بينهما فعلى هذا القول قوله في قدر رأس المال قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنهم من أهل العلم أن القول قول العامل في قدر رأس المال كذا قال الثوري و إسحاق و أصحاب الرأي وبه نقول : ولأنه يدعي عليه قبض شيء وهو ينكره والقول قول المنكر وكذلك القول قوله فيما يدعيه من تلف المال أو خسارة فيه وما يدعي عليه من خيانة **وتفريط** وفيما يدعي إنه اشتراه لنفسه أو للمضاربة لأن الإختلاف ها هنا في نيته وهو أعلم بما نواه لا يطلع على ذلك أحد سواه فكان القول قوله فيما نواه كما لو إختلف الزوجان في نية الزوج بكناية الطلاق ولأنه أمين في الشراء فكان القول قوله كالوكيل ولو اشترى عبدا فقال رب المال : كنت نهيتك عن شرائه فأنكر العامل فالقول قوله لأن الأصل عدم النهي وهذا كله لا نعلم فيه خلافا ." (٣)

" فصل : وكل وكيل جاز له التوكيل

---

(١) المغني، ١٨٨/٥

(٢) المغني، ١٩١/٥

(٣) المغني، ١٩٢/٥

فصل : وكل وكيل جاز له التوكيل فليس له أن يوكل إلا أمينا لأنه لا نظر للموكل في توكيل من ليس بأمين فيقيد جواز التوكيل بما فيه الحظ والنظر كما أن الإذن في البيع يتقيد بالبيع بثمن المثل إلا أن يعين له الموكل من يوكله فيجوز توكيله وإن لم يكن أمينا لنه قطع نظره بتعيينه وإن زكل أمينا وصار خائنا فعليه عزله لأن تركه يتصرف مع الخيانة تضييع **وتفريط** والوكالة تقتضي استئمان أمين وهذا ليس بأمين فوجب عزله ." (١)

" فصل : وإن وكله في بيع ملك تسليمه

فصل : وإن وكله في بيع شيء ملك تسليمه لأن إطلاق التوكيل في البيع يقتضي التسليم لكونه من تمامه ولم يملك الإبراء من ثمنه وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : يملكه

ولنا أن الإبراء ليس من البيع ولا من تتمته فلا يكون التوكيل في البيع توكيلا فيه كالإبراء من غير ثمنه وأما قبض الثمن فقال القاضي و أبو الخطاب : لا يمكن وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأنه قد يوكل في البيع من لا يأمنه على قبض الثمن فعلى هذا إن تعذر قبض الثمن من المشتري لم يلزم الوكيل شيء ويحتمل أن يملك قبض الثمن لأنه من موجب البيع فملكه الوكيل فيه كتسليم المبيع فعلى هذا ليس له تسليم المبيع إلا بقبض الثمن أو حضوره وإن سلمه قبل قبض ثمنه ضمنه والأولى أن ينظر فيه فإن دلت قرينة الحال على قبض الثمن مثل توكيله في بيع ثوب في سوق غائب عن الموكل أو موضع يضيع الثمن بترك قبض الوكيل له كان إذنا في قبضه ومتى ترك قبضه كان ضامنا له لأن ظاهر حال الموكل أنه إنما أمره بالبيع لتحصيل ثمنه فلا يرضى بتضييعه ولهذا يعد من فعل ذلك مضيعا **مفرطا** وإن لم تدل الرينة على ذلك لم يكن له قبضه ." (٢)

" فصل : وإن وكله في شراء شيء ملك تسليم ثمنه

فصل : وإن وكله في شراء شيء ملك تسليم ثمنه لأنه من تتمته وحقوقه فهو كتسليم المبيع في البيع والحكم في قبض المبيع كالحكم في قبض الثمن في المبيع على ما مضى من القول فيه فإن اشترى عبدا ونقد ثمنه فخرج العبد مستحقا فهل يملك أن يخاصم البائع في الثمن ؟ على وجهين فإن اشترى شيئا وقبضه وأخر تسليم الثمن لغير عذر فهلك في يده فهو ضامن له وإن كان له عذر مثل أن ذهب لينقده فهلك أو نحو

---

(١) المغني، ٢١٦/٥

(٢) المغني، ٢١٩/٥

ذلك فلا ضمان عليه نص عليه أحمد لأنه مفرط في إمساكه كما في الصورة الأولى دون الثانية فلذلك لزمه الضمان بخلاف ما إذا لم يفرط ." (١)

" مسألة : قال : وإذا باع الوكيل ثم ادعى تلف الثمن

مسألة : قال : وإذا باع الوكيل ثم ادعى تلف الثمن من غير تعد فلا ضمان عليه فإن اتهم حلف

إذا اختلف الوكيل والموكل لم يخل من ستة أحوال أحدها : أن يختلفا في التلف فيقول الوكيل تلف مالك في يدي أو الثمن الذي قبضته ثمن متاعك تلف في يدي فيكذبه الموكل فالقول قول الوكيل مع يمينه لأنه أمين وهذا مما يتعذر إقامة البينة عليه فلا يكلف ذلك كالمودع وكذلك كل من كان في يده شيء لغيره على سبيل الإمانه كالأب والوصي وأمين الحاكم والمودع والشريك والمضارب والمرتهن والمستأجر والأجير المشترك وإنما كان كذلك لأنه لو كلف ذلك مع تعذره عليه لامتنع الناس من الدخول في الأمانات مع الحاجة إليها فيلحقهم الضرر قال القاضي : إلا أن يدعي التلف بأمر ظاهر كالحريق والنهب وشبههما فعليه إقامة البينة على وجود هذا الأمر في تلك الناحية ثم يكون القول قوله في تلف بذلك وهذا قول الشافعي لأن وجود الأمر الظاهر مما لا يخفى فلا تتعذر إقامة البينة عليه الحال الثانية : أن يختلفا في تعدي الوكيل أو تفريطه في الحفظ ومخالفته أمر موكله مثل أن يدعي عليه أنك حملت على الدابة فوق طاقتها أو حملت عليها شيئا لنفسك أو فرطت في حفظها أو لبست الثوب أو أمرتك برد المال فلم تفعل ونحو ذلك فالقول قول الوكيل أيضا مع يمينه لما ذكرنا في الذي قبله ولأنه منكر لما يدعي عليه والقول قول المنكر ومتى ثبت التلف في يده من غير تعديه إما لقبول قوله وأما بإقرار موكله أو بينة فلا ضمان عليه وسواء تلف المتاع الذي أمر ببيعه أو باعه وقبض ثمنه فتلف الثمن وسواء كان بجعل أو بغير جعل لأنه نائب المالك في اليد والتصرف فكان الهلاك في يده كالهلاك في يد المالك وجرى مجرى المودع والمضارب وشبههما وإن تعدى أو فرط ضمن وكذلك سائر الأمناء ولو باع الوكيل سلعة وقبض ثمنها فتلف من غير تعد وإستحق المبيع رجع المشتري بالثمن على الموكل دون الوكيل لأن المبيع له فالرجوع بالعهدة عليه كما لو باع بنفسه الحال الثالثة : أن يختلفا في التصرف فيقول الوكيل بعت الثوب وقبضت الثمن فتلف فيقول الموكل لم نبع ولم تقبض أو يقول بعت ولم تقبض شيئا فالقول قول الوكيل ذكره ابن حامد وهو قول أصحاب الرأي لأنه يملك البيع والقبض فيقبل قوله فيهما كما يقبل قول ولي المرأة المجبرة على النكاح في تزويجها ويحتمل أن لا يقبل قوله وهو أحد القولين لأصحاب الشافعي لأنه يقر بحق

---

(١) المغني، ٥/٢٢٠

لغيره على موكله فلم يقبل كما لو أقر بدين عليه وإن وكل في شراء عبد فاشتراه واختلفا في قدر ما اشتراه به فقال : إشتريته بألف وقال : بل اشتريته بخمسمائة فالقول قول الوكيل لما ذكرناه وقال القاضي : القول قول الموكل إلا أن يكون عين له الشراء بما ادعاه فقال : إشتر لي عبدا بألف فادعى الوكيل إنه اشتراه بذلك فالقول قول الوكيل إذا وإلا فالقول قول الموكل لأن من كان القول قوله في أصل شيء كان القول قوله في صفته وللشافعي قولان كهذين الوجهين وقال أبو حنيفة : إن كان الشراء في الذمة فالقول قول الموكل لأنه غارم مطالب بالثمن وإن اشترى بعين المال فالقول قول الوكيل لكونه الغارم فإنه يطالبه برد ما زاد على خمس المائة

ولنا أنهما اختلفا في تصرف الوكيل فكان القول قوله كما لو اختلفا في البيع ولأنه أمين في الشراء فكان القول قوله في قدر ثمن المشتري كالمضارب وكما لو قال له : إشتر بألف عند القاضي

الحال الرابعة : أن يختلفا في الرد فيدعيه الوكيل فينكره الموكل فإن كان بغير جعل فالقول قول الوكيل لأنه قبض المال لنفع مالكه فكان القول قوله كالمودع وإن كان بجعل ففيه وجهان أخدهما : أن القول قوله لأنه وكيل فكان القول قوله كالأول والثاني : لا يقبل قوله لأنه قبض المال لنفع نفسه فلم يقبل قوله في الرد كالمستعير وسواء اختلفا في رد العين أو رد ثمنها وجملة الأمناء على ضربين أحدهما : من قبض المال لنفع مالكه لا غير كالمودع والوكيل بغير جعل فيقبل قولهم في الرد لأنه لو لم يقبل قولهم لامتنع الناس من قبول هذه الأمانات فيلحق الناس الضرر الثاني : من ينتفع بقبض الأمانة كالوكيل بجعل والمضارب والأجير المشترك والمستأجر والمرتهن ففيهم وجهان ذكرهما أبو الخطاب وقال القاضي : لا يقبل قول المرتهن والمستأجر والمضارب في الرد لأن أحمد نص عليه في المضارب في رواية ابن منصور ولأن من قبض المال لنفع نفسه لا يقبل قوله في الرد ولو أنكر الوكيل قبض المال ثم ثبت ذلك ببينة أو اعترف فادعى الرد أو التلف لم يقبل قوله لأن خيانته قد ثبتت بجحده فإن أقام ببينة بما ادعاه من الرد أو التلف فهل تقبل ببينته ؟ على وجهين أحدهما : لا تقبل لأنه كذبها بجحده فإن قوله ما قبضت يتضمن أنه لم يرد شيئا والثاني : تقبل لأنه يدعي الرد والتلف قبل وجود خيانته وإن كان جحوده أنك لا تستحق علي شيئا أو مالك عندي شيء سمع قوله مع يمينه لأن جوابه لا يكذب ذلك فإنه إذا كان قد تلف أو رد فليس له عنده شيء فلا تنافي بين القولين إلا أن يدعي أنه رده أو تلف بعد قوله مالك عندي شيء فلا يسمع قوله أيضا لثبوت كذبه وخيانته

الحالة الخامسة : إذا اختلفا في أصل الوكالة فقال : وكلتني فأنكر الموكل فالقول قول الموكل لأن الأصل عدم الوكالة فلم يثبت أنه أمينه ليقبل قوله عليه ولو قال : وكلتك ودفعت إليك مالا فأنكر الوكيل ذلك كله

أو اعترف بالتوكيل وأنكر دفع المال إليه فالقول قوله لذلك ولو قال رجل لآخر وكلتني أن أتزوج لك فلانة بصداق كذا ففعلت وادعت المرأة فأنكر الموكل فالقول قوله نص عليه أحمد فقال : إن أقام البينة وإلا لم يلزم الآخر عقد النكاح قال أحمد ولا يستحلف قال القاضي : لأن الوكيل يدعي حقا لغيره فأما إن ادعته المرأة فينبغي أن يستحلف لأنها تدعي الصداق في ذمته فإذا حلف لم يلزمه الصداق ولم يلزم الوكيل منه شيء لأن دعوى المرأة على الموكل وحقوق العقد لا تتعلق بالوكيل ونقل إسحاق بن إبراهيم عن أحمد أن الوكيل يلزمه نصف االصداق لأن الوكيل في الشراء ضامن للثمن وللبائع مطالبته به كذا ههنا والأول أولى لما ذكرناه ويفارق الشراء لأن الثمن مقصود البائع والعادة تعجيله وأخذه من المتولي للشراء والنكاح يخالفه في هذا كله ولكن إن كان الوكيل ضمن المهر فلها الرجوع عليه بنصفه لأنه ضمنه عن الموكل وهو مقر بأنه في ذمته وبهذا قال أبو حنيفة و أبو يوسف و الشافعي وقال محمد بن الحسن : يلزم الوكيل جميع الصداق لأن التفرقة لم تقع بإنكاره فيكون ثابتا في الباطن فيجب جميع الصداق ولنا أنه يملك الطلاق فإذا أنكر فقد أقر بتحريمها عليه فصار بمنزلة إيقاعه لما تحرم به قال أحمد ولا تتزوج المرأة حتى يطلق لعله يكون كاذبا في إنكاره وظاهر هذا تحريم نكاحها قبل طلاقها لأنها معترفة بأنها زوجة له فيؤخذ بإقرارها وإنكاره ليس بطلاق وهل يلزم الموكل طلاقها ؟ يحتمل أن لا يلزمه لأنه لم يثبت في حقه نكاح ولو ثبت لم يكلف الطلاق ويحتمل أن يكلفه لإزالة الإحتمال وإزالة الضرر عنها بما لا ضرر عليه فيه فأشبه النكاح الفاسد ولو ادعى أن فلانا الغائب وكله في تزوج إمرأة فتزوجها له ثم مات الغائب لم ترثه المرأة إلا أن يصدقه الورثة أو يثبت ببينة وإن أقر الموكل بالتوكيل في التزويج وأنكر أن يكون تزوج له فههنا الإختلاف في تصرفه الوكيل والقول قول الوكيل فيه فيثبت التزويج ههنا وقال القاضي : لا يثبت وهو قول أبي حنيفة لأنه لا تتعذر إقامة البينة عليه لكونه لا ينعقد إلا بها وذكر أن أحمد نص عليه وأشار إلى نصه فيما إذا أنكر الموكل الوكالة من أصلها

ولنا أنهما اختلفا في فعل الوكيل ما أمر به فكان القول قوله كما لو وكله في بيع ثوب فادعى أنه باعه أو في شراء عبد بألف فادعى أنه اشتراه به وما ذكره القاضي من نص أحمد فيما إذا أنكر الموكل الوكالة فليس بنص ههنا لاختلاف أحكام الصورتين وتباينهما فلا يكون النص في إحداهما نصا في الأخرى وما ذكره من المعنى لا أصل له فلا يعول عليه ولو غاب رجل آخر إلى إمرأته فذكر أن زوجها طلقها وأبانها ووكله في تجديد نكاحها بألف فأذنت في نكاحها فعقد عليها وضمن الوكيل الألف ثم جاء زوجها فأنكر هذا كله فالقول قوله والنكاح الأول بحاله وقياس ما ذكرناه أن المرأة إن صدقت الوكيل لزمه الألف إلا أن يبينها زوجها قبل

دخول الثاني بها وحكي ذلك عن مالك وزفر وحكي عن أبي حنيفة والشافعي : إن لم يلزم الضامن شيء لأنه فرع عن المضمون عنه ولم يلزم المضمون عنه شيء فكذلك فرعه

ولنا أن الوكيل مقر بأن الحق في ذمة المضمون عنه وإنه ضامن عنه فلزمه ما أقر به كما لو ادعى على رجل أنهضمن له ألفا على أجنبي فأقر الضامن بالضمان وصحته وثبوت الحق في ذمته المضمون عنه وكما لو ادعى شفعة على إنسان في شقص اشتراه فأقر البائع بالبيع فأنكره المشتري فإن الشفيع يستحق الشفعة في أصح الوجهين وإن لم تدع المرأة صحة ما ذكره الوكيل فلا شيء عليه ويحتمل أن من أسقط عنه الضمان أسقطه في هذه الصورة ومن أوجبه أوجبه في الصورة الأخرى فلا يكون فيها اختلاف والله أعلم

الحال السادس : أن يختلفا في صفة الوكالة فيقول : وكلتك في بيع هذا العبد قال : بلى وكلتني في بيع هذه الجارية أو قال : وكلتك في البيع بألفين قال : بل بألف أو قال : وكلتك في بيعه نقدا قال : بل نسيئة أو قال : وكلتك في شراء عبد قال : بل في شراء أمة وقال : وكلتك في الشراء بخمسة قال : بل بعشرة فقال القاضي : القول قول الموكل وهو مذهب الشافعي و أصحاب الرأي و ابن المنذر وقال : أبو الخطاب : إذا قال : أذنت لك في البيع نقدا أو في الشراء بخمسة قال : بل أذنت لي في البيع نسيئة وفي الشراء بعشرة القول قول الوكيل نص عليه أحمد في المضاربة لأنه أمين في التصرف فكان القول قوله في صفته كالخياط إذا قال أذنت لي في تفصيله قباء بل قميصا وحكي عن مالك إن أدركت السلعة فالقول قول الموكل وإن فاتت فالقول قول الوكيل لأنها إذا فاتت لزم الوكيل الضمان والأصل عدمه بخلاف ما إذا كانت موجودة والقول الأول أصح لوجهين أحدهما : أنهما اختلفا في التوكيل الذي يدعيه الوكيل والأصل عدمه فكان القول قول من ينفيه كما لو لم يقر الموكل بتوكيله في غيره والثاني : أنهما اختلفا في صفة قول الموكل فكان القول قوله في صفة كلامه كما لو اختلف الزوجان في صفة الطلاق فعلى هذا إذا قال : إشتريت لك هذه الجارية بإذنك قال : ما أذنت لك إلا في شراء غيرها أو قال : إشتريتها لك بألفين فقال : ما أذنت لك في شرائها إلا بألف فالقول قول الموكل وعليه اليمين فإذا حلف بريء من الشراء ثم لا يخلو أما أن يكون الشراء بعين المال أو في الذمة فغن كان بعين المال فالبيع باطل وترد الجارية على البائع إن اعترف بذلك وإن كذبه في أن الشراء لغيره أو بمال غيره بغير إذنه فالقول قول البائع لأن الظاهر أن ما في يد الإنسان له فغن ادعى الوكيل علمه بذلك حلفه إنه لا يعلم أنه اشتراه بمال موكله لأنه يحلف على نفي فعل غيره فكانت يمينه على نفي العلم فإذا حلف أمضى البيع وهعلى الوكيل غرامة الثمن لموكله ودفع الثمن إلى البائع وتبقى الجارية في يده ولا تحل له لأنه لا

يخلو من أن يكون صادقا فتكون للموكل أو كاذبا فتكون للبائع فإذا أراد استحلالها اشتراها ممن هي له في الباطن فإن امتنع من بيعه إياها رفع الأمر إلى الحاكم ليرفق به ليبيعه إياها ليثبت الملك له ظاهرا وباطنا ويصير ما ثبت له في ذمته ثمنا قصاصا بالذي أخذ منه الآخر ظلما فإن امتنع الآخر من البيع لم يجبر عليه لأنه عقد مراضاة وإن قال : إن كانت الجارية لي فقد يعتكها أو قال الموكل : إن كنت لك في شرائها بالأفين فقد بعتكها ففيه وجهان أحدهما : لا يصح وهو قول القاضي وبعض الشافعية لأنه بيع معلق على شرط والثاني : يصح لأن هذا أمر واقع يعلمان وجوده فلا يضر جعله شرطا كما لو قال : إن كانت هذه الجارية جاريتي فقد بعتكها وكذا كل شرط علما وجوده فغنه لا يوجب وقوف البيع و شكا فيه فأما إن كان الوكيل اشترى في الذمة ثم نقد الثمن صح الشراء ولزم الوكيل في الظاهر فأما في الباطن فإن كان الوكيل كاذبا في دعواه فالجارية له لأنه اشتراها في ذمته بغير أمر غيره وإن كان صادقا فالجارية لموكله فإذا أراد إحلالها له توصل إلى شرائها منه كما ذكرنا وكل موضع كانت للموكل في الباطن فامتنع من بيعها للوكيل فقد حصلت في يد الوكيل وهي للموكل وفي ذمته للوكيل ثمنها فأقرب الوجوه أن يأذن للحاكم في بيعها وتوفية حقه من ثمنها فإن كانت للوكيل فقد أذن في بيعها وغن كانت للموكل فقد باعها الحاكم في إيفاء دين امتنع المدين من وفائه وقد قيل غير ما ذكرنا وهذا أقرب إن شاء الله تعالى وإن اشتراها الوكيل من الحاكم بماله على الموكل جاز لأنه قائم مقام الموكل في هذا فأشبه ما لو اشترى منه ." (١)

" مسألة : قال ولو أمره أن يدفع إلى رجل مالا

مسألة : قال : ولو أمره أن يدفع إلى رجل مالا فادعى أنه دفعه إليه لم يقبل قوله على الآمر إلا ببينة

وجملته أن الرجل إذا وكل وكيلا في قضاء دينه ودفع إليه مالا ليدفعه إليه فادعى الوكيل قضاء الدين ودفع المال إلى الغريم لم يقبل قوله على الغريم إلا ببينة لأنه ليس بأمينه فلم يقبل قوله عليه في الدفع إليه كما لو ادعى الموكل ذلك فإذا حلف الغريم فله مطالبة الموكل لأن ذمته لا تبرأ بدفع المال إلى وكيله فإذا دفعه فهل للموكل الرجوع على وكيله ؟ ينظر فإن ادعى أنه قضى الدين بغير بينة فللموكل الرجوع عليه إذا قضاه في غيبة الموكل قال القاضي : سواء صدقه أنه قضى الحق أو كذبه وهذا قول الشافعي لأنه أذن له في قضاء يبرئه ولم يوجد وعن احمد رواية أخرى لا يرجع عليه شيء إلا أن يكون أمره بالإشهاد فلم يفعل فعلى هذه الرواية إن صدقه الموكل في الدفع لم يرجع عليه بشيء وإن كذبه فالقول قول الوكيل مع يمينه وهذا قول أبي حنيفة ووجه

(١) المغني، ٢٢١/٥

لأصحاب الشافعي لأنه ادعى فعل ما أمر به موكله فكان القول قوله كما لو أمره ببيع ثوبه فادعى أنه باعه ووجه الأول أنه **مفرط** بترك الإشهاد فضمن كما لو فرط في البيع بدون ثمن المثل فإن قيل فلم يأمره بالإشهاد قلنا إطلاق الأمر بالقضاء يقتضي ذلك لأنه لا يثبت إلا به فيصير كأمره بالبيع والشراء يقتضي ذلك العرف لا العموم كذا ههنا وقياس القول الآخر يمكن القول بموجبه وإن قوله مقبول في القضاء لكن لزمه الضمان **لتفريطه** لا لرد قوله وعلى هذا لو كان القضاء بحضرة الموكل لم يضمن الوكيل شيئا لأن تركه الإشهاد والإحتياط رضى منه بما فعل وكيله وكذلك لو أذن له في القضاء بغير إشهاد فلا ضمان على الوكيل لأن صريح قوله يقدم على ما تقتضيه دلالة الحال وكذلك إن أشهد على القضاء عدولا فماتوا أو غابوا فلا ضمان عليه لعدم **تفريطه** وإن أشهد من يختلف في ثبوت الحق بشهادته كشاهد واحد أو رجلا وإمرأتين فهل يبرأ من الضمان يخرج على روايتين وإن اختلف الوكيل والموكل فقال : قضيت الدين بحضرتك قال : بل في غيبتي أو قال : أذنت لي في قضائه بغير بينة فأنكر الإذن أو قال : أشهدت على القضاء شهودا فماتوا فأنكره الموكل فالقول قول الموكل لأن الأصل معه ." (١)

" فصل : وإذا كان على رجل دين وعنده وديعة

فصل : وإذا كان على رجل دين وعنده وديعة فجاءه إنسان فادعى أنه وكيل صاحب الدين والوديعة في قبضهما وأقام بذلك بينة وجب الدفع إليه وإن لم يقم بينة لم يلزمه دفعهما إليه سواء صدقه في أنه وكيله أو كذبه وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : إن صدقه لزمه وفاء الدين وفي دفع العين إليه روايتان أشهرهما لا يجب تسليمها واحتج بأنه أقر له بحق الإستيفاء فلزمه إيفاؤه كما لو أقر له أنه وارثه

ولنا أنه تسليم لا يبرئه فلا يجب كما لو كان الحق عينا وكما لو أقر بأن هذا وصي الصغير وفارق الإقرار بكونه وارثه لأنه يتضمن براءته فإنه أقر بأنه لا حق لسواه فأما إن أنكر وكالته لم يستخلف وقال أبو حنيفة : يستخلف ومبنى الخلاف على الخلاف في وجوب الدفع مع التديق فمن أوجب عليه الدفع مع التصديق ألزمه اليمين عند التكذيب كسائر الحقوق ومن لم يوجب عليه الدفع مع التصديق قال : لا يلزمه اليمين عند التكذيب لعدم فائدتها فإن دفع إليه مع التصديق أو مع عدمه فحضر الموكل وصدق الوكيل برىء الدافع وإن كذبه فالقول قوله مع يمينه فإذا حلف وكان الحق عينا قائمة في يد الوكيل فله أخذها وله مطالبة من شاء بردها لأن الدافع دفعها إلى غير مستحقها والوكيل عين ماله في يده فإن طالب الدافع فللدافع مطالبة الوكيل

(١) المغني، ٢٣٢/٥

بها وأخذها من يده ليسلمها إلى صاحبها وإن تلفت العين أو تعذر ردها فلصاحبها الرجوع ببدلها على من اء منهما لأن الدافع ضمنها بالدفعوالمدفوع إليه قبض ما لا يستحق قبضه وأيهما ضمن لم يرجع على الآخر لأن كل واحد منهما يدعي أن ما يأخذه المالك ظلم ويقر بأنه لم يوجد من صاحبه تعد فلا يرجع على صاحبه بظلم غيره إلا أن يكون الدافع دفعها إلى الوكيل من غير تصديقه فيما ادعاه من الوكالة فإن ضمن رجع على الوكيل لكونه لم يقر بوكالته ولا ثبتت ببينة وإن ضمن الوكيل لم يرجع عليه وإن صدقه لكن الوكيل تعدى فيها أو فرط استقر الضمان عليه فإن ضمن لم يرجع على أحد وإن ضمن الدافع رجع عليه لأنه وإن كان يقر أنه قبضه قبضا صحيحا لكن لزمه الضمان بتفريطه وتعديه فالدافع يقول ظلمني المالك بالرجوع علي وله على الوكيل حق يعترف به الوكيل فيأخذه يستوفي حقه منه فأما إن كان المدفوع دينا لم يرجع إلا على الدافع وحده لأن حقه في ذمة الدافع لم يبرأ منه بتسليمه إلى غير وكيل صاحب الحق والذي أخذه الوكيل عين مال الدافع في زعم صاحب الحق والوكيل والدافع يزعمان أنه صار ملكا لصاحب الحق وإنه ظالم للدافع بالأخذ منه فيرجع الدافع فيما أخذ منه الوكيل ويكون قصاصا مما أخذ منه صاحب الحق وإن كان قد تلف في يد الوكيل لم يرجع عليه بشيء لأنه مقر بأنه أمين لا ضمان عليه إلا أن يتلف بتعديه وتفريطه فيرجع عليه ." (١)

" فصل : فإن قال غصبت هذه الدار من زيد وملكها عمرو

فصل : فإن قال : غصبت هذه الدار من زيد وملكها لعمرو لزمه دفعها إلى زيد لإقراره له بأنها كانت في يده وهذا يقتضي كونها في يده بحق ملكها لعمرو لا ينافي ذلك لأنها يجوز أن تكون في يد زيد بإجارة أو عارية أو وصية ولا يغرم لعمرو شيئا لأنه لم يكن منه تفريط وفارق هذا ما إذا قال : هذه الدار لزيد بل لعمرو لأنه أقر للثاني بما أقر به للأول فكان الثاني رجوعا عن الول لتعارضهما وههنا لا تعارض بين إقراريه وإن قال : ملكها لعمرو وغصبها من زيد فكذلك لا فرق بين التقديم والتأخير والمتصل والمنفصل ذكره القاضي وقيل : يلزمه دفعها إلى عمرو ويغرمها لزيد لأنه لما أقر بها لعمرو أولا لم يقبل إقراره باليد لزيد وهذا وجه حسن ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين ولو قال : هذا الف دفعه إلي زيد وهو لعمرو أو قال : هو لعمرو دفعه إلي زيد فكذلك على ما مضى من القول فيه ." (٢)

" فصل : ويجوز أن يستعير عبدا يرهنه

---

(١) المغني، ٥/٢٣٣

(٢) المغني، ٥/٢٨٩

فصل : ويجوز أن يستعير عبدا يرهنه قال ابن المنذر : أجمعوا على أن الرجل إذا استعار من الرجل شيئا يرهنه عند رجل على شيء معلوم إلى وقت معلوم فرهن ذلك على ما أذن له فيه أن ذلك جائز وذلك لأنه استعاره ليقضي به حاجته فصح كسائر العواري ولا يعتبر العلم بقدر الدين وجنسه لأن العارية لا يعتبر فيها العلم وبهذا قال أبو ثور وأصحاب الرأي وقال الشافعي : يعتبر ذلك لأن الضرر يختلف بذلك ولنا أنها عارية لجنس من النفع فلم تعتبر معرفة قدره كعارية الأرض للزرع ولا يصير المعير ضامنا للدين وقال الشافعي : في أحد قوليه يصير ضامنا له في رقبة عبده لأن العارية ما يستحق به منفعة العين والمنفعة ههنا للمالك فدل على أنه ضمان

ولنا أنه أعاره ليقضي منها حاجته فلم يكن ضامنا كسائر العواري وإنما يستحق بالعارية النفع المأذون فيه وما عداه من النفع فهو لمالك العين وإن عين المعير قدر الدين الذي يرهنه به وجنسه أو محلا تعين لأن العارية تتعين بالتعيين فإن خالفه في الجنس لم يصح لأنه عقد لم يأذن له فيه أشبه ما لو لم يأذن في رهنه وكذلك إذا أذن له في محل فخالفه فيه لأنه إذا أذن له في رهنه بدين مؤجل فرهنه بحال فقد لا يجد ما يفكه به في الحال وإن أذن في رهنه بحال فرهنه بمؤجل فلم يرض أن يحال بينه وبين عبده إلى أجل لم يصح وإن رهنه بأكثر مما قدره له لم يصح لأن من رضي بقدر من الدين لم يلزم أن يرضى بأكثر منه وإن رهنه بأنقص منه جاز لأن من رضي بعشرة رضي بما دونها عرفا فأشبه من أمر بشراء شيء بثمن فاشتراه بدونه وللمعير مطالبة الراهن بفكاك الرهن في الحال سواء كان بدين حال أو مؤجل لأن للمعير الرجوع في العارية متى شاء وإن حل الدين فلم يفكه الراهن جاز بيعه في الدين لأن ذلك مقتضى الرهن فإذا بيع في الدين أو تلف رجع السيد على الراهن بقيمته لأن العارية تضمن بقيمتها وإن تلف بغير تفريط فلا شيء على المرتهن لأن الرهن لا يضمن من غير تعد وإن استعار عبدا من رجلين فرهنه بمائة ثم قضى خمسين على أن تخرج حصة أحدهما لم تخرج لأنه رهنه بجميع الدين في صفقة فلا ينفك بعضه بقضاء بعض الدين كما لو كان العبد لواحد ." (١)

" فصل : إذا حمل السيل بذر رجل من أرض إلى أرض غيره

فصل : إذا حمل السيل بذر رجل من أرض إلى أرض غيره فنبت فيها لم يجبر على قلعه وقال أصحاب الشافعي : في أحد الوجهين يجبر على ذلك إذا طالبه رب الأرض به لأن ملكه حصل في ملك غيره بغير إذنه فأشبه ما لو انتشرت أغصان شجرته في هواء ملك جاره ولنا أن قلعه إتلاف للمال على مالكه ولم يوجد منه

---

(١) المغني، ٣٦٢/٥

تفريط ولا يدوم ضرره فلا يجبر على ذلك كما لو حصلت دابته في دار غيره على وجه لا يمكن خروجها إلا بقلع الباب أو قتلها فإننا لا نجبره على قتلها ويفارق أغصان الشجرة فإنه يدوم ضرره ولا يعرف قدر ما يشغل من الهواء فيؤدي أجره إذا ثبت هذا فإنه يقر في الأرض إلى حين حصاده بأجر مثله وقال القاضي : ليس عليه أجر لأنه حصل في أرض غيره بغير تفريطه فأشبه ما لو باتت دابته في أرض إنسان بغير تفريطه وهذا بعيد لأن إلزامه تبقية زرع ما أذن فيه في أرضه بغير أجر ولا انتفاع إضرار به وشغل لملكه بغير إختياره من غير عوض فلم يجز كما لو أراد إبقاء بهيمته في دار غيره عاما ويفارق مبيتها لأن ذلك لا يجبر المالك عليه ولا يمنع من إخراجها فإذا تركها اختيارا منه كان راضيا به بخلاف مسألتنا ويكون الزرع لمالك البذر لأنه من عين ماله ويحتمل أن يكون حكم هذا الزرع حكم زرع الغاصب على ما سنذكره لأنه حصل في أرضه بغير إذنه فأشبه ما لو زرعه مالكه والأول أولى لأن هذا بغير عدوان وقد أمكن جبر حق مالك الأرض يدفع الأجر إليه وإن أحب مالكه قلعه فله ذلك وعليه تسوية الحفر وما نقصت الأرض لأنه أدخل النقص على ملك غيره لاستصلاح ملكه فأشبه المستعير وأما إن كان السيل حمل نوى فنبت شجرا في أرض غيره كالزيتون والنخيل ونحوه فهو لمالك النوى لأنه من نماء ملكه فهو كالزرع ويجبر على قلعه ههنا لأن ضرره يدوم فأجبر على إزالته كأغصان الشجرة المنتشرة في هواء ملك غير مالكها وإن حمل السيل أيضا بشجرها فنبت في أرض آخر كما كانت فهي لمالكها يجبر على إزالتها كما ذكرنا وفي كل ذلك إذا ترك صاحب الأرض المنتقلة أو الشجر أو الزرع لصاحب الأرض التي انتقل إليها لم يلزمه نقله ولا أجر ولا غير ذلك لأنه حصل بغير تفريطه ولا عدوانه وكانت الخيرة إلى صاحب الأرض المشغولة به إن شاء أخذه لنفسه وإن شاء قلعه ." (١)

" فصل : إذا نقصت عبد المغصوب دون قيمته

فصل : إذا نقصت عين المغصوب دون قيمته فذلك على ثلاثة أقسام أحدها : أن يكون الذاهب جزءا مقدر البدل كعبد خصاه وزيت أغلاه ونقرة ضربها دراهم فنقصت عينها دون قيمتها فإنه يجب ضمان النقص فيضمن نقص العبد بقيمته ونقص الزيت والنقرة بمثلهما مع رد الباقي منهما لأن الناقص من العين له بدل مقدر فلزمه ما تقدر به كما لو أذهب الجميع الثاني : أن لا يكون مقدرا مثل إن غصب عبدا ذا سمن مفرط فخف جسمه ولم تنقص قيمته فلا شيء فيه سوى رده لأن الشرع إنما أوجب في هذا ما نقص من القيمة ولم يقدر بدله ولم تنقص قيمته فلا شيء فيه سوى رده لأن الشرع إنما أوجب في هذا ما نقص من

(١) المغني، ٣٦٩/٥

القيمة ولم يقدر بدله ولم تنقص القيمة فلم يجب شيء بخلاف الصورة الأولى فإن الذاهب مقدر البدل فلم يسقط بدله الثالث : أن يكون النقص في مقدر البدل لكن الذاهب منه أجزاء غير مقصودة كعصير أغلاه فذهبت مائيته وانعقدت أجزاؤه فنقصت عيںه دون قيمته ففيه وجهان أحدهما : لا شيء عليه سوى رده لأن النار إنما أذهبت مائيته التي يقصد ذهابها ولهذا تزداد حلاوته وتكثر قيمته فلم يجب ضمانها كسمن العبد الذي ينقص قيمته والثاني : يجب ضمانه لأنه مقدر البدل فأشبه الزيت إذا أغلاه وإن نقصت العين والقيمة جميعا وجب في الزيت وشبهه ضمان النقصين جميعا لأن كل واحد منهما مضمون منفردا فكذلك إذا اجتمعا وذلك مثل أن يكون رطل زيت قيمته درهم فأغلاه فنقص ثلثه فصار قيمة الباقي نصف درهم فعليه ثلث رطل وسدس درهم وإن كانت قيمة الباقي ثلثي درهم فليس عليه أكثر من ثلث رطل لأن قيمة الباقي لم تنقص وإن خصي العبد فنقصت قيمته فليس عليه أكثر من ضمان خصييه لأن ذلك بمنزلة ما لو فقأ عينيه وهل يجب في العصير ما نقص من القيمة أو يكون كالزيت ؟ على وجهين ." (١)

" فصل : وإن مرض المغصوب ثم برأ أو ابيضت عينه

فصل : وإن مرض المغصوب ثم برأ أو أبيضت عينه ثم ذهب بياضها أو غصب جارية حسناء فسمنت سمنا نقصها ثم خف سمنها فعاد حسنها وقيمتها ردها ولا ضمان عليه لأنه لم يذهب ماله قيمة والعيب الذي أوجب الضمان زال في يديه وكذلك لو حملت فنقصت ثم وضعت فزال نقصها لم يضمن شيئا فإن رد المغصوب ناقصا بمرض أو عيب أو سمن **مفرط** أو حمل فعليه أرش نقصه فإن زال عيبه في يدي مالكه لم يلزمه رد ما أخذ من أرشه لأنه استقر ضمانه برد المغصوب وكذلك إن أخذ المغصوب دون أرشه ثم زال العيب قبل أخذ أرشه لم يسقط ضمانه لذلك ." (٢)

" فصل : وإن غصب فصلا فأدخله داره فكبر

فصل : وإن غصب فصيلا فأدخله داره فكبر ولم يخرج من الباب أو خشبة وأدخلها دراه ثم بنى الباب ضيقا لا يخرج منه إلا بنقضه وجب نقضه ورد الفصيل والخشبة كما ينقض البناء لرد الساجة فإن كان حصوله في الدار بغير **تفريط** من صاحب الدار نقض الباب وضمانه على صاحب الفصيل لأنه لتخليص ماله من غير **تفريط** من صاحب الدار وأما الخشبة فإن كان كسرها أكثر ضررا من نقض الباب فهي كالفصيل وإن

---

(١) المغني، ٣٩٠/٥

(٢) المغني، ٣٩٩/٥

كان أقل كسرت ويحتمل في الفصيل مثل هذا فإنه متى كان ذبحه أقل ضررا ذبح وأخرج لحمه لأنه في معنى الخشبة وإن كان حصوله في الدار بعدوان من صاحبه كرجل غصب دارا فأدخلها فصيلا أو خشبة أو تعدى على إنسان فأدخل داره فرسا ونحوها كسرت الخشبة وذبح الحيوان وإن زاد ضرره على نقض البناء لأن سبب هذا الضرر عدوانه فيجعل عليه دون غيره ولو با ع دارا فيها خوابي لا يخرج إلا بنقض الباب أو خزائن أو حيوان وكان نقض الباب أقل ضررا من بقاء ذلك في الدار أو تفصيله أو ذبح الحيوان نقض وكان إصلاحه على البائع لأنه لتخليص ماله وإن كان أكثر ضررا لم ينقض لأنه لا فائدة فيه ويصطلحان على ذلك إما بأن يشتريه مشتري الدار أو غير ذلك ." (١)

" فصل : وإن غصب جوهرة فابتلعتها بهيمة

فصل : وإن غصب جوهرة فابتلعتها بهيمة فقال أصحابنا : حكمها حكم الخيط الذي خاط به جرحها ويحتمل أن الجوهرة متى كانت أكثر من قيمة الحيوان ذبح الحيوان وردت إلى مالكها وضمان الحيوان على الغاصب إلا أن يكون الحيوان آدميا وفارق الخيط لأنه في الغالب أقل قيمة من الحيوان والجوهرة أكثر قيمة ففي ذبح الحيوان رعاية حق المالك برد عين ماله إليه ورعاية حق الغاصب بتقليل الضمان عليه وإن ابتلعت شاة رجل جوهرة آخر غير مغصوبة ولم يمكن إخراجها إلا بذبح الشاة ذبحت إذا كان ضرر ذبحها أقل وكان ضمان نقصها على صاحب الجوهرة لأنه لتخليص ماله إلا أن يكون **التفريط** من صاحب الشاة بكون يده عليها فلا شيء لصاحب الجوهرة لأن **التفريط** من صاحب الشاة فالضرر عليه وإن أدخلت رأسها في قمقم فلم يمكن إخراجه إلا بذبحها وكان الضرر في ذبحها أقل ذبحت وإن كان الضرر في كسر القمقم أقل كسر القمقم وإن كان **التفريط** من صاحب الشاة فالضمان عليه وإن كان **التفريط** من صاحب القمقم بأن وضعه في الطريق فالضمان عليه وإن لم يكن منهما **تفريط** فالضمان على صاحب الشاة إن كسر القمقم لأن كسر لتخليص شاته وإن ذبحت الشاة فالضمان على صاحب القمقم لأنه لتخليص قمقمه فإن قال من عليه الضمان منهما أنا أتلف مالي ولا أغرم شيئا للآخر فله ذلك لأن إتلاف مال الآخر إنما كان لحقه وسلامة ماله وتخليصه فإذا رضي بتلفه لم يجز إتلاف غيره وإن قال لا أتلف مالي ولا أغرم شيئا لم نمكنه من إتلاف مال صاحبه لكن صاحب القمقم لا يجبر على شيء لأن القمقم لا حرمة له فلا يجبر صاحبه على تخليصه وأما صاحب الشاة فلا يحل له تركها لما فيه من تعذيب الحيوان فيقال له إما أن تذبح الشاة لتريحها من العذاب

---

(١) المغني، ٥/٤٢٥

وإما أن تغرم القمقم لصاحبه إذا كان كسره أقل ضررا ويخلصها لأن ذلك من ضرورة إبقائها أو تخليصها من العذاب فلزمه كعلفها وإن كان الحيوان غير مأكول إحتمل أن يكون حكمه حكم المأكول فيما ذكرنا واحتمل أن يكسر القمقم وهو قول أصحابنا لأنه لا نفع في ذبحه ولا هو مشروع وقد نهى النبي صلى الله عليه و سلم عن ذبح الحيوان لغير أكله ويحتمل أن يجري مجرى المأكول في أنه متى كان قتله أقل ضررا وكانت الجناية من صاحبه قتل لأن حرمته معارضة لحرمة الآدمي الذي يتلف ماله والنهي عن ذبحه معارض بالنهي عن إضاعة المال وفي كسر القمقم مع كثرة قيمته إضاعة للمال والله أعلم ." (١)

" فصل : إذا أوقد في ملكه نارا أو في موات فطارت إلى دار جاره فأحرقها

فصل : إذا أوقد في ملكه نارا أو في موات فطارت شرارة إلى دار جاره فأحرقتها أو سقى أرضه فنزل الماء إلى أرض جاره فغرقها لم يضمن إذا كان فعل ما جرت به العادة من غير **تفريط** لأنه غير متعد ولأنها سراية فعل مباح فلم يضمن كسراية القود وفارق من حل زقا فاندفق لأنه متعد بحله ولأن الغالب خروج المائع من الزق المفتوح وليس الغالب سراية هذا الفعل المعتاد إلى تلف مال غيره وإن كان ذلك **بتفريط** منه بأن أجج نارا تسري في العادة لكثرتها أو في ريح شديدة تحملها أو فتح ماء كثيرا يتعدى أو فتح الماء في أرض غيره أو أوقد في دار غيره ضمن ما تلف به وإن سرى إلى غير الدار التي أوقد فيها والأرض التي الماء فيها لأنها سراية عدوان أشبهت سراية الجرح الذي تعدى به وإن أوقد نارا فأيبست أغصان شجرة غيره ضمنها لأن ذلك لا يكون إلا من نار كثيرة إلا أن تكون الأغصان في هوائه فلا يضمنها لأن دخولها عليه غير مستحق فلا يمنع من التصرف في داره لحرمتها وهذا الفصل مذهب الشافعي كما ذكرنا سواء ." (٢)

" مسألة : قال وللصغير إذا كبر المطالبة بالشفعة

مسألة : قال : وللصغير إذا كبر المطالبة بالشفعة

وجملة ذلك أنه إذا بيع في شركة الصغير شقص ثبتت له الشفعة في قول عامة الفقهاء منهم الحسن و عطاء و مالك و الأوزاعي و الشافعي و سوار و العنبري وأصحاب الرأي وقال ابن أبي ليلى : لا شفعة له وروي ذلك عن النخعي و الحارث العكلي لأن الصبي لا يمكنه الأخذ ولا يمكن انتظاره حتى يبلغ لما فيه من الأضرار بالمشتري وليس للولي الأخذ لأن من لا يملك العفو لا يملك الأخذ ولنا عموم الأحاديث ولأن خيار

---

(١) المغني، ٤٢٦/٥

(٢) المغني، ٤٥٣/٥

جعل لإزالة الضرر عن المال فيثبت في حق الصبي كخيار الرد بالعيب قولهم لا يمكن الأخذ غير صحيح فإن الولي يأخذ بها كما يرد المعيب قولهم لا يمكنه العفو يبطل بالوكيل فيها وبالرد بالعيب فإن ولي الصبي لا يمكنه العفو ويمكنه الرد ولأن في الأخذ تحصيلا للملك للصبي ونظرا له وفي العفو تضييع **وتفريط** في حقه ولا يلزم من ملك ما فيه الحظ ملك ما فيه تضييع ولأن العفو إسقاط لحقه والأخذ إستيفاء له ولا يلزم من ملك الولي إستيفاء حق المولي عليه ملك إسقاطه بدليل سائر حقوقه وديونه وإن لم يأخذ الولي انتظر بلوغ الصبي كما ينتظر قدوم الغائب وما ذكروه من الضرر في الإنتظار يبطل بالغائب إذا ثبت هذا فأن ظاهر قول الخرقي أن للصغير إذا كبر الأخذ بها سواء عفا عنها الولي أو لم يعف وسواء كان الحظ في الأخذ بها أو في تركها وهو ظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور له الشفعة إذا بلغ فاختار ولم يفرق وهذا قول الأوزاعي و زفر و محمد بن الحسن وحكاه بعض أصحاب الشافعي عنه لأن المستحق للشفعة يملك الأخذ بها سواء كان له الحظ فيها أو لم يكن فلم يسقط بترك غيره كالغائب إذا ترك وكيله الأخذ بها وقال أبو عبد الله بن حامد : إن تركها الولي لحظ الصبي أو لأنه ليس للصبي ما يأخذها به سقطت وهذا ظاهر مذهب الشافعي لأن الولي فعل ما له فعله فلم يجز للصبي نقضه كالرد بالعيب ولأنه فعل ما فيه الحظ للصبي فصح كالأخذ مع الحظ وإن تركها لغير ذلك لم تسقط وقال أبو حنيفة : تسقط بعفو الولي عنها في الحالين لأن من ملك الأخذ بها ملك العفو عنها كالمالك وخالفه صاحباه في هذا لأنه أسقط حقا للمولي عليه لاحظ له في إسقاطه فلم يصح كالإبراء وإسقاط خيار الرد بالعيب ولا يصح قياس الولي على المالك لأن للمالك التبرع والإبراء وما لا حظ له فيه بخلاف الولي ". (١)

" فصول : في ما يجب على المؤجر فعله لأجل تمكين المستأجر من الانتفاع

فصل : وعلى المكري ما يتمكن به من الانتفاع كتسليم مفاتيح الدار والحمام لأن عليه التمكين من الانتفاع وتسليم مفاتيحها تمكين من الانتفاع فوجب عليه فإن ضاعت بغير **تفريط** من المكتري فعلى المكري بدلها لأنها أمانة في يد المكتري فأشبه ذلك حيطان الدار وأبوابها وعليه بناء حائط إن سقط وإبدال خشبه إن انكسر وعليه تبليط الحمام وعمل الأبواب والبزل ومجرى الماء لأن بذلك يتمكن من الانتفاع وما كان لاستيفاء المنافع كالحبل والدلو والبكرة فعلى المكتري وأما التحسين والتزويق فلا يلزم واحدا منهما لأن الانتفاع ممكن بدونه وأما تنقية البالوعة والكنف فإن احتيج إلى ذلك عند الكراء فعلى المكري لأن ذلك مما يتمكن به من

---

(١) المغني، ٥/٤٩٥

الانتفاع وإن امتلأت بفعل المكتري فعليه تفريغها وهذا قول الشافعي وقال أبو ثور : هو على رب الدار لأن به يتمكن من الانتفاع فأشبه ما لو اكترى وهي ملأى وقال أبو حنيفة : القياس أنه ع‌ى المكتري والاستحسان أنه على رب الدار لأن عادة الناس ذلك

ولنا أن ذلك حصل بفعل المكتري فكان عليه تنظيفه كما لو طرح فيها قماشا والقول في تفريغ جية الحمام التي هي مصرف الماء كالقول في بالوعة الدار وإن انقضت الإجارة وفي الدار زبل أو قمامة من فعل الساكن فعليه نقله وهذا قول الشافعي و أبي ثور وأصحاب الرأي

فصل : وإن شرط على مكتري الحمام أو غيره أن مدة تعطيله عليه لم يجز لأنه لا يجوز أن يؤجر مدة لا يمكن الانتفاع في بعضها ولا يجوز أن يشترط أنه يستوفي بقدرها بعد انقضاء مدته لأنه يؤدي إلى أن يكون انتهاء مدة الإجارة مجهولا فإن أطلق وتعطل فهو عيب حادث والمكتري بالخيار بين الإمساك بكل الأجر وبين الفسخ ويتخرج أن له أرش العيب قياسا على المبيع المعيب وإن لم يعلم بالعيب حتى انقضت مدة الإجارة فعليه الأجر كله لأنه استوفى المعقود عليه فأشبه ما لو علم العيب بعد العقد فرضيه ويتخرج أن له أرش العيب كما لو اشترى معيبا فلم يعلم عيبه حتى أكله أو تلف في يده

فصل : وإن شرط الإنفاق على العين النفقة الواجبة على المكري كعمارة الحمام إذا شرطها على المكتري فالشرط فاسد لأن العين ملك للمؤجر فنفقتها عليه وإذا أنفق بناء على هذا احتسب به على المكري لأنه أنفقه على ملكه بشرط العوض فإن اختلفا في قدر ما أنفق فالقول قول المكري لأنه منكر فإن لم يشترط لكن أذن له في الإنفاق ليحتسب له من الأجر ففعل ثم اختلفا فالقول قول المكري أيضا وإن أنفق من غير إذنه لم يرجع بشيء لأنه أنفق على ماله بغير إذنه نفقه غير واجبة على المالك فأشبه ما لو عمر دارا له أخرى ". (١)

" فصول : فروع في انتهاء مدة إجارة الأرض وفيها زرع لم يبلغ حصاده

فصل : وإذا استأجر أرضا للزراعة مدة فانقضت وفيها زرع لم يبلغ حصاده لم يخل من حالين أحدهما : أن يكون لتفريط من المستأجر مثل أن يزرع زرعا لم تجر العادة بكماله قبل انقضاء المدة فحكمه حكم زرع الغاصب يخير المالك بعد المدة من أخذه بالقيمة أو تركه بالأجر لما زاد على المدة لأنه أبقى زرعه في أرض غيره بعدوانه وإن اختار المستأجر قطع زرعه في الحال وتفريغ الأرض فله ذلك لأنه يزيل الضرر ويسلم الأرض

---

(١) المغني، ٣٦/٦

على الوجه الذي اقتضاه العقد وذكر القاضي أن على المستأجر نقل الزرع وتفريغ الأرض وإن اتفقا على تركه بعوض أو غيره جاز وهذا مذهب الشافعي بناء على قوله في الغاصب وقياس مذهبنا ما ذكرناه

الحال الثاني : أن يكون بقاؤه بغير تفريط مثل أن يزرع زرعا ينتهي في المدة عادة فأبطأ لبرد أو غيره فإنه يلزم المؤجر تركه إلى أن ينتهي وله المسمى وأجر المثل لما زاد وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي والوجه الثاني قالوا يلزمه نقله لأن المدة ضربت لنقل الزرع فيلزم العمل بموجبه وقد وجد منه تفريط لأنه كان يمكنه أن يستظهر في المدة فلم يفعل

ولنا أنه حصل الزرع في أرض غيره بإذنه من غير تفريط فلزم تركه كما لو أعاره أرضا فزرعها ثم رجع المالك قبل كمال الزرع وقولهم إنه مفرط غير صحيح لأن هذه المدة التي جرت العادة بكمال الزرع فيها وفي زيادة المدة تفويت زيادة الأجر بغير فائدة وتضييع زيادة متيقنة لتحصيل شيء متوهم على خلاف العادة هو التفريط فلم يكن تركه تفريطا ومتى أراد المستأجر زرع شيء لا يدرك مثله في الإجارة فللمالك منعه لأنه سبب لوجود زرعه في أرضه بغير حق فملك منعه منه فإن زرع لم يملك مطالبته بقلعه قبل المدة لأنه في أرض يملك نفعها ولأنه لا يملك ذلك بعد المدة فقبلها أولى ومن أوجب عليه قطعه بعد المدة قال إذا لم يكن بد من المطالبة بالنقل فليكن عند المدة التي يستحق تسليمها إلى المؤجر فارغة

فصل : وإذا اكترى الأرض لزرع مدة لا يكمل فيها مثل أن يكتري خمسة أشهر لزرع لا يكمل إلا في سنة نظرنا فإن شرط تفريغها عند انقضاء المدة ونقله عنها صح لأنه لا يفضي إلى الزيادة على مدته وقد يكون له غرض في ذلك لأخذه إياه قصيلا أو غيره ويلزمه ما التزم وإن أطلق العقد ولم يشترط شيئا احتمل أن يصح لأن الانتفاع بالزرع في هذه المدة ممكن واحتمل أنه إن أمكن أن ينتفع بالأرض في زرع ضرره كضرر الزرع المشروط أو دونه مثل أن يزرعها شعيرا يأخذه قصيلا صح العقد لأن الانتفاع بها في بعض ما اقتضاه العقد ممكن وإن لم يكن كذلك لم يصح لأنه اكترى للزرع ما لا ينتفع بالزرع فيه أشبه إجارة السبخة له فإن قلنا يصح فإن انقضت المدة ففيه وجهان أحدهما : حكمه حكم زرع المستأجر لما لا يكمل في مدته لأنه ههنا مفرط واحتمل أن يلزم المكري تركه بالأجر لأن التفريط منه حيث أكراه مدة لزرع لا يكمل فيها وإن شرط تبقيته حتى يكمل فالعقد فاسد لأنه جمع بين متضادين فإن تقدير المدة يقتضي النقل فيها وشرط التبقية يخالفه ولأن مدة التبقية مجهولة فإن زرع لم يطالب بنقله كالتي تقدمت

فصل : إذا أجره للغراس سنة صح لأنه يمكنه تسليم منفعتها المباحة المقصودة فأشبهت سائر المنافع وسواء شرط قلع الغراس عند انقضاء المدة أو أطلق وله أن يغرس قبل انقضاء المدة فإذا انقضت لم يكن له أن يغرس لزوال عقده فإذا انقضت السنة وكان قد شرط القلع عند انقضائها لزمه ذلك وفاء بموجب شرطه وليس على صاحب الأرض غرامة نقصه ولا على المكتري تسوية الحفر وإصلاح الأرض لأنهما دخلا على هذا لرضاهما بالقلع واشتراطهما عليه وإن اتفقا على إبقائه بأجر أو غيره جاز إذا شرطا مدة معلومة وكذلك لو اكترى الأرض سنة بعد سنة كلما انقضى عقد جدد آخر جاز وإن أطلق العقد فللمكتري القلع لأن الغرس ملكه فله أخذه كطعامه من الدار التي باعها وإذا قلع فعليه تسوية الحفر لأنه نقص دخل على ملك غيره بغير إذنه وهكذا إن قلعه قبل انقضاء المدة ههنا وفي التي قبلها لأن القلع قبل الوقت لم يأذن فيه المالك ولأنه تصرف في الأرض تصرفا نقصها لم يقتضه عقد الإجارة وإن أبي القلع لم يجبر عليه إلا أن يضمن له المالك نقص غرسه فيجبر حينئذ وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة و مالك : عليه القلع من غير ضمان النقص له لأن تقدير المدة في الإجارة يقتضي التفريغ عند انقضائها كما لو استأجرها للزرع

ولنا قول النبي صلى الله عليه و سلم : [ليس لعرق ظالم حق] مفهومه أن ما ليس بظالم له حق وهذا ليس بظالم ولأنه غرس بإذن المالك ولم يشترط قلعه فلم يجبر على القلع من غير ضمان النقص كما لو استعار منه أرضا للغرس مدة فرجع قبل انقضائها ويخالف الزرع فإنه لا يقتضي التأبيد فإن قيل فإن كان إطلاق العقد في الغراس يقتضي التأبيد فشرط القلع ينافي مقتضى العقد فينبغي أن يفسده قلنا إنما اقتضى التأبيد من حيث إن العادة في الغراس التبقية فإذا أطلقه حمل على العادة وإذا شرط خلافه جاز كما إذا باع بغير نقد البلد أو شرط في الإجارة شرطا يخالف العادة إذا ثبت هذا فإن رب الأرض يخير بين ثلاثة أشياء أحدها : أن يدفع قيمة الغراس والبناء فيملكه مع أرضه الثاني : أن يقلع الغراس والبناء ويضمن ارش نقصه الثالث : أن يقر الغراس والبناء ويأخذ منه أجر المثل وبهذا قال الشافعي وقال مالك : يخير بين دفع قيمته فيملكه وبين مطالبته بالقلع من غير ضمان وبين تركه فيكونان شريكين وليس بصحيح لأن الغرس ملك لغارسه لم يدفع إليه عنه عوض ولا رضي بزوال ملكه عنه فلا يزول عنه كسائر الغرس وإن اتفقا على بيع الغراس والبناء للمالك جاز وإن باعهما صاحبهما لغير مالك الأرض جاز ومشتريهما يقوم فيهما مقام البائع وقال أصحاب الشافعي في أحد الوجهين ليس له بيعهما لغير مالك الأرض لأن ملكه ضعيف بدليل أن لصاحب الأرض تملكه عليه بالقيمة من غير إذنه

ولنا أنه مملوك له يجوز بيعه لمالك الأرض فجاز لغيره كشقص مشفوع وبهذا يبطل ما ذكروه فإن للشفيع تملك الشقص وشراؤه ويجوز بيعه لغيره فأما إن شرط في العقد تبقية الغراس فذكر القاضي أنه صحيح وحكمه حكم ما لو أطلق العقد سواء وهو قول أصحاب الشافعي ويحتمل أن يبطل العقد لأنه شرط ما ينافي مقتضى العقد فلم يصح كما لو شرط ذلك في الزرع الذي لا يكمل قبل انقضاء المدة ولأن الشرط باطل بدليل أنه لا يجب الوفاء به وهو مؤثر فأبطله كشرط تبقية الزرع بعد مدة الإجارة ." (١)

" مسألة وفصول : حكم استئجار الدابة لموضع أو لحمولة أو طريق

مسألة : قال : ومن اكترى دابة إلى موضع فجاوزه فعليه الأجرة المذكورة وأجرة المثل لما جاوز وإن تلفت فعليه أيضا قيمتها :

الكلام في هذه المسألة في فصلين الفصل الأول : في الأجر الواجب وهو المسمى وأجر المثل للزائد نص عليه أحمد ولا خلاف فيه بين أصحابنا ذكر القاضي ذلك وروى الأثرم بإسناده عن أبي الزناد أنه ذكر عن فقهاء المدينة السبعة وقال ربما اختلفوا في الشيء فأخذنا بقول أكثرهم وأفضلهم رأيا فكان الذي وعيت عنهم على هذه الصفة : إن من اكترى دابة إلى بلد ثم جاوز ذلك إلى بلده سواه فإن الدابة إن سلمت في ذلك كله أدى كراءها وكراء ما بعدها وإن تلفت في تعديها ضمنها وأدى كراءها الذي تكاراها به وهذا قول الحكم و ابن شبرمة و الشافعي

وقال الثوري و أبو حنيفة : لا أجر عليه لما زاد لأن المنافع عندهما لا تضمن في الغصب وحكي عن مالك أنه إذا تجاوز بها إلى مسافة بعيدة يخير صاحبها بين أجر المثل وبين المطالبة بقيمتها يوم التعدي لأنه متعد بإمساكها حابس لها عن أسواقها فكان لصاحبها تضمينها إياه

ولنا أن العين باقية بحالها يمكن أخذها فلم تجب قيمتها كما لو كانت المسافة قريبة وما ذكره تحكم لا دليل عليه ولا نظير له فلا يجوز المصير إليه وقد مضى الكلام مع أبي حنيفة في الغصب

الفصل الثاني في الضمان :

ظاهر كلام الخرقي وجوب قيمتها إذا تلفت به سواء تلفت في الزيادة أو بعد ردها إلى المسافة وسواء كان صاحبها مع المكتري أو لم يكن وهذا ظاهر مذهب الفقهاء السبعة إذا تلفت حال التعدي لما حكينا عنهم وقال القاضي : إن كان المكتري نزل عنها وسلمها إلى صاحبها ليمسكها أو يسقيها فتلفت فلا ضمان

---

(١) المغني، ٧٢/٦

على المكتري وإن هلكت والمكتري راكب عليها أو حمله عليها فعليه ضمانها وقال أبو الخطاب : إن كانت يد صاحبها عليها احتمل أن يلزم المكتري جميع قيمتها واحتمل أن يلزمه نصف قيمتها وقال أصحاب الشافعي : إن لم يكن صاحبها معها لزم المكتري قيمتها كلها وإن كان معها فتلفت في يد صاحبها لم يضمنها المكتري لأنها تلفت في يد صاحبها أشبه ما لو تلفت بعد مدة التعدي وإن تلفت تحت الراكب ففيه قولان أحدهما : يلزمه نصف قيمتها لأنها تلفت بفعل مضمون وغير مضمون أشبه ما لو تلفت بجراحته وجراحة مالكها والثاني : تقسط القيمة على المسافتين فما قابل مسافة الإجارة سقط ووجب الباقي ونحو هذا قول أبي حنيفة فإنه قال من اكترى جملا لحمل تسعة فحمل عشرة فتلف فعلى المكتري عشر قيمته وموضع الخلاف في لزوم كمال القيمة إذا كان صاحبها مع راكبها أو تلفت في يد صاحبها فأما إذا تلفت حال التعدي ولم يكن صاحبها مع راكبها فلا خلاف في ضمانها بكمال قيمتها لأنها تلفت في يد عادية فوجب ضمانها كالمغصوبة وكذلك إذا تلفت تحت الراكب أو تحت حمله وصاحبها معها لأن اليد للراكب وصاحب الحمل بدليل أنهما لو تنازعا دابة أحدهما راكبها أو له عليها حمل والآخر أخذ بزمامها لكانت للراكب ولصاحب الحمل ولأن الراكب متعد بالزيادة وسكوت صاحبها لا يسقط الضمان كمن جلس إلى إنسان فحرق ثيابه وهو ساكت ولأنها إن تلفت بسبب تعبها فالضمان على المتعدي كمن ألقى حجرا في سفينة موقرة فغرقها فأما إن تلفت في يد صاحبها بعد نزول الراكب عنها فينظر فإن كان تلفها بسبب تعبها بالحمل والسير فهو كما لو تلفت تحت الحمل والراكب وإن تلفت بسبب آخر من افتراس سبع أو سقوط في هوة ونحو ذلك فلا ضمان فيها لأنها لم تتلف في يد عادية ولا بسبب عدوان وقولهم تلفت بفعل مضمون وغير مضمون أشبه ما لو تلفت بجراحتين يبطل بما إذا قطع السارق ثم قطع آخر يده عدوانا فمات منهما وفارق ما إذا جرح نفسه وجرحه غيره لأن الفعلين عدوان فقسم الضمان عليهما

فصل : ولا يسقط الضمان بردها إلى المسافة وبه قال أبو حنيفة و أبو يوسف و الشافعي وقال محمد : يسقط كما لو تعدى في الوديعة ثم ردها

ولنا أنها يد ضامنة فلا يزول الضمان عنها إلا بإذن جديد ولم يوجد وما ذكروه في الوديعة لا نسلمه إلا أن يردها إلى مالكها أو يجدد له إذنا

مسألة : قال : وكذلك إن اكترى لحمولة شيء فزاد عليه :

وجملة ذلك أن من اكترى لحمل شيء فزاد عليه مثل أن يكتريها لحمل قفيزين فحمل ثلاثة فحكمه حكم من اكترى إلى موضع فجاوزه إلى سواء في وجوب الأجر المسمى وأجر المثل لما زاد ولزوم الضمان إن تلفت هذا قول الشافعي وحكى القاضي أن قول أبي بكر في هذه المسألة وجوب أجر المثل في الجميع وأخذه من قوله فيمن استأجر أرضا ليزرعها شعيرا فزرعها حنطة قال عليه أجر المثل للجميع لأنه عدل عن المعقود عليه إلى غيره فأشبه ما لو استأجر أرضا فزرع أخرى فجمع القاضي رحمه الله بين مسألة الخرقي ومسألة أبي بكر وقال : ينقل قول كل واحد من إحدى المسألتين إلى الأخرى لتساويهما في أن الزيادة لا تتميز فيكون في المسألتين وجهان وليس الأمر كذلك فإن بين المسألتين فرقا ظاهرا فإن الذي حصل التعدي فيه في الحمل متميز عن المعقود عليه وهو القفيز الزائد بخلاف الزرع ولأنه في مسألة الحمل استوفى المنفعة المعقود عليها وزاد وفي الزرع لم يزرع ما وقع العقد عليه ولهذا علله أبو بكر بأنه عدل عن المعقود عليه ولا يصح هذا القول في مسألة الحمل فإنه قد حمل المعقود عليه وزاد عليه بل إلحاق هذه المسألة بما إذا اكترى مسافة وزاد عليها أشد وشبهها بها أشد ولأنه في مسألة الحمل متعد بالزيادة وحدها وفي مسألة الزرع متعد بالزرع كله فأشبه الغاصب فأما مسألة الزرع فيما إذا اكترى أرضا لزرع الشعير فزرع حنطة فقد نص أحمد في رواية عبد الله فقال ينظر ما يدخل على الأرض من النقصان ما بين الحنطة والشعير فيعطى رب الأرض فجعل هذه المسألة كمسألتي الخرقي في إيجاب المسمى وأجر المثل للزائد ووجهه أنه لما عين الشعير لم يتعين ولم يتعلق العقد بعينه كما سبق ذكره ولهذا قلنا له زرع مثله وما هو دونه في الضرر فإذا زرع حنطة فقد استوفى حقه وزيادة أشبه ما لو اكتراها إلى موضع فجاوزه وقال أبو بكر له : أجر المثل وعلله بأنه عدل عن المعقود عليه فإن الحنطة ليست شعيرا وزيادة وإن قلنا إنه قد استوفى المعقود عليه وزيادة غير أن الزيادة ليست متميزة عن المعقود عليه بخلاف مسألتي الخرقي وقال الشافعي : المكتري يخير بين أخذ الكراء وما نقصت الأرض عما ينقصها الشعير وبين أخذ كراء مثلها للجميع لأن هذه المسألة أخذت شبها من أصلين

أحدهما : إذا ركب دابة فجاز بها المسافة المشروطة لكونه استوفى المعقود عليه وزيادة والثاني : إذا استأجر أرضا فزرع غيرها لأنه زرع متعديا فلهذا خيره بينهما ولأنه وجد سبب يقتضي كل واحد من الحكمين وتعذر الجمع بينهما فكان له أوفرهما وفوض اختياره إلى المستحق كقتل العمد ومن نصر أبا بكر قال : هذا متعد بالزرع كله فكان عليه أجر المثل كالغاصب ولهذا يملك رب الأرض منعه من زرعه ويملك أخذه بنفقته إذا زرعه ويفارق من زاد على حقه زيادة متميزة فإنه غير متعد بالجميع إنما تعدى بالزيادة وحدها ولهذا لا

يملك المكري منعه من الجميع ونظير هاتين المسألتين من اكترى غرفة ليجعل فيها أقفزة حنطة فترك فيها أكثر منها ومن اكتراها ليجعل فيها قنطارا من القطن فجعل فيها قنطارا من حديد ففي الأولى له المسمى وأجر الزيادة وفي الثانية يخرج فيها من الخلاف مثل ما قلنا في مسألة الزرع وحكم المستأجر الذي يزرع أضر مما اكترى له حكم الغاصب لرب الأرض منعه في الابتداء لما يلحقه من الضرر فإن زرع فرب الأرض مخير بين ترك الزرع بالأجر وبين أخذه ودفع النفقة وإن لم يعلم حتى أخذ المستأجر زرعه فله الأجرة لا غير على ما ذكرنا في باب الغصب

فصل : وإن اكترى دابة إلى ماسفة فسلك أشق منها فهي مثل مسألة الزرع يخرج فيها وجهان قياس المنصوص عن أحمد أن له الأجر المسمى وزيادة لكون المسافة لا تتعين على قول أصحابنا وقياس قول أبي بكر أن له أجر المثل لأن الزيادة غير متميزة ولأنه متعد بالجميع بدليل أن لرب الدابة منعه من سلوك تلك الطريق كلها بخلاف من سلك تلك الطريق وجاوز فإنه إنما يمنعه الزيادة لا غير وإن اكترى لحمل قطن فحمل بوزنه حديدا أو لحمل حديد فحمل قطنا فالصحيح أن عليه أجر المثل ههنا لأن ضرر أحدهما مخالف لضرر الأرض فلم يتحقق كون المحمول مشتملا على المستحق بعقد الإجارة وزيادة عليه بخلاف ما قبلها من المسائل وسائر مسائل العدوان في الإجارة يقاس على ما ذكرنا من المسائل ما كان متميزا وما لم يكن متميزا فتلحق كل مسألة بنظيرتها والله أعلم

فصل : إذا أكراه لحمل قفيزين فحملهما فوجدهما ثلاثة فإن كان المكتري تولى الكيل ولم يعلم المكري بذلك فحكمه حكم من اكترى لحمولة شيء فزاد عليه وإن كان المكري تولى كيله وتعبيته ولم يعلم المكتري فهو غاصب لا أجر له في حمل الزائد وإن تلفت دابته فلا ضمان لها لأنها تلفت بعدوان صاحبها وحكمه في ضمان الطعام حكم من غصب طعام غيره وإن تولى ذلك أجنبي ولم يعلم المكري والمكتري فهو متعد عليهما يلزمه لصاحب الدابة الأجر ويتعلق به الضمان ويلزمه لصاحب الطعام ضمان طعامه وسواء كاله أحدهما ووضعه الآخر على ظهر الدابة أو كان الذي كاله وعبأه وضعه على ظهرها وقال أصحاب الشافعي في أحد الوجهين إذا كاله المكتري ووضعه المكري على ظهر البهيمة لا ضمان على المكتري لأن المكري **مفرط** في حمله

ولنا أن التدليس ليس من المكتري إذ أخبره بكيلها على خلاف ما هو به فلزمه الضمان كما لو أمر أجنبيا بتحميلها فأما إن كالها المكتري ورفعها المكري على الدابة عالما بكيلها لم يضمن المكتري دابته إذا تلفت لأنه فعل ذلك من غير تدليس ولا تغرير وهل له أجر القفيز الزائد ؟ يحتمل وجهين أحدهما : لا أجر له لأن

المكتري لم يجعل له على ذلك أجرا والثاني : له أجر الزائد لأنهما اتفقا على حمله على سبيل الإجارة فجرى مجرى المعاطاة في البيع ودخول الحمام من غير تقدير أجره وإن كاله المكري وحمله المكتري على الدابة عالما بذلك من غير أن يأمره بحمله عليها فعليه أجر القفيز الزائد وإن أمره بحمله عليها ففي وجوب الأجر وجهان كما لو حمله المكري عليها لأنه إذا أمر به كان ذلك كفعله وإن كاله أحدهما وحمله أجنبي بأمره فهو كما لو حمله الذي كاله وإن كان بأمر الآخر فهو كما لو حمله الآخر وإن حمله بغير أمرهما فهو كما لو كاله ثم حمله ". (١)

" فصول : تقسيم الأجير إلى عام وخاص وحكم كل منهما في الضمان وغيره واستحقاق الأجر

مسألة : وما حدث في السلعة من يد الصانع ضمن

وجملته أن الأجير على ضربين خاص ومشترك : فالخاص هو الذي يقع العقد عليه في مدة معلومة يستحق المستأجر نفعه في جميعها كرجل استؤجر لخدمة أو عمل في بناء أو خياطة أو رعاية يوما أو شهرا سمي خاصا لاختصاص المستأجر بنفعه في تلك المدة دون سائر الناس والمشترك الذي يقع العقد معه على عمل معين كخياطة ثوب وبناء حائط وحمل شيء إلى مكان معين أو على عمل في مدة لا يستحق جميع نفعه فيها كالكحال والطبيب سمي مشتركا لأنه يتقبل أعمالا لاثنين وثلاثة وأكثر في وقت واحد ويعمل لهم فيشتركون في منفعته واستحقاقها فسمي مشتركا لاشتراكهم في منفعته فالأجير المشترك هو الصانع الذي ذكره الخرقي وهو ضامن لما جنت يده فالحائك إذا أفسد حياكته ضامن لما أفسد نص أحمد على هذه المسألة في رواية ابن منصور والقصار ضامن لما يتخرق من دقه أو مده أو عصره أو بسطه والطباخ ضامن لما أفسد من طبيخه والخباز ضامن لما أفسد من خبزه والحمال يضمن ما يسقط من حمله عن رأسه أو تلف من عثرته والجمال يضمن ما تلف بقوده وسوقه وانقطاع حبله الذي يشد به حمله والملاح يضمن ما تلف من يده أو جذفه أو ما يعالج به السفينة وروي ذلك عن عمر وعلي وعبد الله بن عتبة وشريح والحسن والحكم وهو قول أبي حنيفة و مالك وأحد قولي الشافعي وقال في الآخر لا يضمن ما لم يتعد قال الربيع : هذا مذهب الشافعي وإن لم يبح به وروي ذلك عن عطاء و طاوس وزفر لأنها عين مقبوضة بعين الإجارة فلم تصر مضمونة كالعين المستأجرة

---

(١) المغني، ٨٨/٦

ولنا ما روى جعفر بن محمد عن أبيه عن علي أنه كان يضمن الصباغ والصواغ وقال : لا يصلح الناس إلا ذلك وروى الشافعي في مسنده بإسناده عن علي أنه كان يضمن الإجراء ويقول : لا يصلح الناس إلا هذا ولأن عمل الأجير المشترك مضمون عليه فما تولد منه يجب أن يكون مضمونا كالعدوان بقطع عضو بخلاف الأجير الخاص والدليل على أن عمله مضمون عليه أنه لا يستحق العوض إلا بالعمل وأن الثوب لو تلف في حرزه بعد عمله لم يكن له أجر فيما عمل فيه وكان ذهاب عمله من ضمانه بخلاف الخاص فإنه إذا أمكن المستأجر من استعماله استحق العوض بمضي المدة وإن لم يعمل وما عمل فيه من شيء فتلف من حرزه لم يسقط أجره بتلفه

فصل : ذكر القاضي أن الأجير المشترك إنما يضمن إذا كان يعمل في ملك نفسه مثل الخباز يخبز في تنوره وملكه والقصار والخياط في دكانيهما قال : ولو دعا الرجل خبازا فخبز له في داره أو خياطا أو قصارا ليقصر ويخيط عنده لا ضمان عليه فيما أتلف ما لم يفرط لأنه سلم نفسه إلى المستأجر فيصير كالأجير الخاص قال لو كان صاحب المتاع مع الملاح في السفينة أو راكبا على الدابة فوق حمله فعطب الحمل لا ضمان على الملاح والمكاري لأن يد صاحب المتاع لم تزل ولو كان رب المتاع والجمال راكبين على الحمل فتلف حمله لم يضمنه الجمال لأن رب المتاع لم يسلمه إليه ومذهب مالك و الشافعي نحو هذا قال أصحاب الشافعي : لو كان العمل في دكان الأجير والمستأجر حاضر أو اكتراه ليعمل له شيئا وهو معه لم يضمن لأن يده عليه فلم يضمن من غير جناية ويجب له أجر عمله لأن يده عليه فكلما عمل شيئا صار مسلما إليه فظاهر كلام الخرقي أنه لا فرق بين كونه في ملك نفسه أو ملك مستأجره أو كان صاحب العمل حاضرا عنده أو غائبا عنه أو كونه مع الملاح أو الجمال أو لا وكذلك قال ابن عقيل ما تلف بجناية الملاح بجذفه أو بجناية المكاري بشده المتاع ونحوه فهو مضمون عليه سواء كان صاحب المتاع معه أو لم يكن لأن وجوب الضمان عليه لجناية يده فلا فرق بين حضور المالك وغيبته كالعدوان ولأن جناية الجمال والملاح إذا كان صاحب المتاع راكبا معه يعم المتاع وصاحبه **وتفريطه** يعمهما فلم يسقط ذلك الضمان كما لو رمى إنسانا متترسا فكسر ترسه وقتله ولأن الطبيب والختان إذا جنت يداهما ضمنا مع حضور المطبب والمختون وقد ذكر القاضي أنه لو كان ذلك يحمل على رأسه ورب المتاع معه فعثر فسقط المتاع فتلف ضمن وإن سرق لم يضمن لأنه في العثار تلف بجنايته والسرقة ليست من جنايته ورب المال لم يحل بينه وبينه وهذا يقتضي أن تلفه بجنايته مضمون عليه سواء حضر

رب المال أو غاب بل وجوب الضمان في محل النزاع أولى لأن الفعل في ذلك إلى الموضع مقصود لفاعله والسقطة من الحمال غير مقصودة له فإذا وجب الضمان ههنا فثم أولى

فصل : وذكر القاضي أنه إذا كان المستأجر على حمله عبيدا صغارا أو كبارا فلا ضمان على المكاري فيما تلف من سوقه وقوده إذ لا يضمن بني آدم من جهة الإجارة لأنه عقد على منفعة والأولى وجوب الضمان لأن الضمان ههنا من جهة الجناية فوجب أن يعم بني آدم وغيرهم كسائر الجنايات وما ذكره ينتقض بجناية الطبيب والختان والله أعلم

فصل : فأما الأجير الخاص فهو الذي يستأجره مدة فلا ضمان عليه ما لم يتعد قال أحمد في رواية مهنا في رجل أمر غلامه يكيل لرجل بزرا فسقط الرطل من يده فانكسر لا ضمان عليه فقيل أليس هو بمنزلة القصار ؟ قال لا القصار مشترك قيل فرجل اكترى رجلا يستقي ماء فكسر الجرة ؟ فقال : لا ضمان عليه قيل له : فإن اكترى رجلا يحرث له على بقرة فكسر الذي يحرث به ؟ قال فلا ضمان عليه وهذا مذهب مالك و أبي حنيفة وأصحابه وظاهر مذهب الشافعي وله قول آخر أن جميع الأجراء يضمنون وروى في مسنده عن علي رضي الله عنه أنه كان يضمن الأجراء ويقول لا يصلح الناس إلا هذا

ولنا أن عمله غير مضمون عليه فلم يضمن ما تلف به كالقصاص وقطع يد السارق وخبر علي رضي الله عنه وكرم وجهه مرسل والصحيح فيه أنه كان يضمن الصباغ والصواغ وإن روي مطلقا حمل على هذا فإن المطلق يحمل على المقيد ولأن الأجير الخاص نائب عن المالك في صرف منافعه إلى ما أمره به فلم يضمن من غير تعد كالوكيل والمضارب فأما ما يتلف بتعديه فيجب ضمانه مثل الخباز الذي يسرف في الوقود أو يلزقه قبل وقته أو يتركه بعد وقته حتى يحترق لأنه تلف بتعديه فضمنه كغير الأجير

فصل : وإذا استأجر الأجير المشترك أجيرا خاصا كالخياط في دكان يستأجر أجيرا مدة يستعمله فيها فتقبل صاحب الدكان خياطة ثوب ودفعه إلى أجيره فخرقه أو أفسده لم يضمنه لأنه أجير خاص ويضمنه صاحب الدكان لأنه أجير مشترك

فصل : إذا أتلف الصانع الثوب بعد عمله فصاحبه مخير بين تضمينه إياه غير معمول ولا أجر عليه وبين تضمينه إياه معمولا ويدفع إليه أجره ولو وجب عليه ضمان المتاع المحمول فصاحبه مخير بين تضمينه قيمته في الموضع الذي سلمه إليه ولا أجر له وبين تضمينه إياه في الموضع الذي أفسده ويعطيه الأجر إلى ذلك المكان وإنما كان كذلك لأنه إذا أحب تضمينه معمولا أو في المكان الذي أفسده فيه فله ذلك لأنه ملكه في

ذلك الموضع على تلك الصفة فملك المطالبة بعوضه حينئذ وإن أحب تضمينه قبل ذلك فلأن أجر العمل لا يلزمه قبل تسليمه إليه وما سلم إليه فلا يلزمه

فصل : إذا دفع إلى حائك غزلا فقال : انسجه لي عشرة أذرع في عرض ذراع فنسجه زائدا على ما قدر له في الطول والعرض فلا أجر له في الزيادة لأنه غير مأمور بها وعليه ضمان نقص الغزل المنسوج فيها فأما ما عدا الزائد فينظر فيه فإن كان جاء به زائدا في الطول وحده ولم ينقص الأصل بالزيادة فله ما سمى له من الأجر كما لو استأجره على أن يضرب له مائة لبنة فضرب له مائتين فإن جاء به زائدا في العرض وحده أو فيهما ففيه وجهان أحدهما : لا أجر له لأنه مخالف لأمر المستأجر فلم يستحق شيئا كما لو استأجره على بناء حائط عرض ذراع فبناه عرض ذراعين والثاني : له المسمى لأنه زاد على ما أمر به فأشبه زيادة الطول ومن قال بالوجه الأول فرق بين الطول والعرض بأنه يمكن قطع الزائد في الطول ويبقى الثوب على ما أراد ولا يمكن ذلك في العرض وأما إن جاء به ناقصا في الطول والعرض أو في أحدهما ففيه أيضا وجهان أحدهما : لا أجر له وعليه ضمان نقص الغزل لأنه مخالف لما أمر به فأشبه ما لو استأجره على بناء حائط عرض ذراع فبناه عرض نصف ذراع والثاني : له بحصته من المسمى كمن استؤجر على ضرب لبن فضرب بعضه ويحتمل أنه إن جاء به ناقصا في العرض فلا شيء له وإن كان ناقصا في الطول فله بحصته من المسمى لما ذكرنا من الفرق بين الطول والعرض وإن جاء به زائدا في أحدهما ناقصا في الآخر فلا أجر له في الزائد وهو في الناقص على ما ذكرنا من التفصيل فيه وقال محمد بن الحسن في الموضعين : يخير صاحب الثوب بين دفع الثوب إلى النساج ومطالبته بثمن غزله وبين أن يأخذه ويدفع إليه المسمى في الزائد أو بحصة المنسوج في الناقص لأن غرضه لم يسلم له لأنه ينتفع بالطويل ما لا ينتفع بالقصير وينتفع بالقصير ما لا ينتفع بالطويل فكأنه أتلف عليه غزله

ولنا أنه وجد عين ماله فلم يكن له المطالبة بعرضه كما لو جاء به زائدا في الطول وحده فأما إن أثرت الزيادة أو النقص في الأصل مثل أن يأمره بنسج عشرة أذرع ليكون الثوب خفيفا فنسجه خمسة عشر فصار صفيقا أو أمره بنسجه خمسة عشر ليكون صفيقا فنسجه عشرة فصار خفيفا فلا أجر له بحال وعليه ضمان نقص الغزل لأنه لم يأت بشيء مما أمر به

فصل : إذا دفع إلى خياط ثوبا فقال : إن كان يقطع قميصا فاقطعه فقال : هو يقطع وقطعه فلم يكف فعليه ضمانه وإن قال : انظر هذا يكفيني قميصا ؟ قال نعم قال : اقطعه فقطعه فلم يكفه لم يضمن

بهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي : وقال أبو ثور : لا ضمان عليه في المسألتين لأنه لو كان غره في الأولى لكان قد غره في الثانية

ولنا أنه إنما أذن له في الأولى بشرط كفايته فقطعه بدون شرطه وفي الثانية أذن له من غير شرط فافترقا ولم يجب عليه الضمان في الأولى لتغريره بل لعدم الإذن في قطعه لأن إذنه مقيد بشرط كفايته فلا يكون إذنا في غير ما وجد فيه الشرط بخلاف الثانية

فصل : فإن أمره أن يقطع الثوب قميص رجل فقطعه قميص امرأة فعليه غرم ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا لأن هذا قطع غير مأذون فيه فأشبه ما لو قطعه من غير إذن وقيل : يغرم ما بين قميص امرأة وقميص رجل لأنه مأذون في قميص في الجملة والأول أصح لأن المأذون فيه قميص موصوف بصفة فإذا قطع قميصا غيره لم يكن فاعلا لما أذن فيه فكان متعديا بابتداء القطع ولذلك لا يستحق على القطع أجرا ولو فعل ما أمر به لاستحق أجره

فصل : وإن اختلفا فقال : أذنت لي في قطعه قميص امرأة وقال بل أذنت لك في قطعه قميص رجل أو قال أذنت لي في قطعه قميصا قال بل قباء أو قال الصباغ أمرتني بصبغه أحمر قال بل أسود فالقول قول الخياط والصباغ نص عليه أحمد في رواية ابن منصور فقال القول قول الخياط والصباغ وهذا قول ابن أبي ليلى وقال مالك و أبو حنيفة و أبو ثور : القول قول رب الثوب واختلف أصحاب الشافعي فمنهم من قال : له قولان كالمذهبين ومنهم من قال : له قول ثالث أنهما يتحالفان كالمتبايعين يختلفان في الثمن ومنهم من قال : الصحيح أن القول قول رب الثوب لأنهما اختلفا في صفة إذنه والقول قوله في أصل الإذن فكذلك في صفته ولأن الأصل عدم الإذن المختلف فيه فالقول قول من ينفيه

ولنا أنهما اتفقا في الإذن واختلفا في صفته فكان القول قول المأذون له كالمضارب إذا قال : أذنت لي في البيع نساء ولأنهما اتفقا على ملك الخياط القطع والصباغ الصبغ والظاهر أنه فعل ما ملكه واختلفا في لزوم الغرم له والأصل عدمه فعلى هذا يحلف الخياط والصباغ بالله لقد أذنت لي في قطعه قباء وصبغه أحمر ويسقط عنه الغرم ويكون له أجر مثله لأنه ثبت وجود فعله المأذون فيه بعوض ولا يستحق المسمى لأن المسمى ثبت بقوله ودعواه فلا يحنث بيمينه ولأن النبي صلى الله عليه و سلم قال : [لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه] أخرجه مسلم فأما المسمى في العقد فإنما يعترف رب الثوب بتسميته أجرا وقطعه قميصا وصبغه أسود فأما من قال : القول قول رب الثوب فإنه يحلف بالله ما

أذنت في قطعه قباء ولا صبغه أحمر ويسقط عنه المسمى ولا يجب للخياط والصباغ شيء لأنهما فعلا غير ما أذن لهما فيه وذكر ابن أبي موسى عن أحمد رواية أخرى أن صاحب الثوب إذا لم يكن ممن يلبس الأقبية والسواد فالقول قوله وعلى الصانع غرم ما نقص بالقطع وضمان ما أفسد ولا أجر له لأن قرينة حال رب المال تدل على صدقه فتترجح دعواه بهما كما لو اختلفا في حائط لأحدهما عليه عقد أو ازج رجحنا دعواه بذلك وإن اختلف الزوجان في متاع البيت رجحنا دعوى كل واحد منهما فيما يصلح له ولو اختلف صانعان في الآلة التي في دكانهما رجحنا قول كل واحد منهما في آلة صناعته فعلى هذا يحلف رب الثوب ما أذنت لك في قطعه قباء ويكفي هذا لأنه يبتغي به الإذن فيصير قاطعا لغير ما أذن فيه فإن كان القباء مخيطا بخيوط لمالكه لم يملك الخياط فتقه وكان لمالكه أخذه مخيطا بلا عرض لأنه عمل في ملك غيره عملا مجردا عن عين مملوكة له فلم يكن له إزالته كما لو نقل ملك غيره من موضع إلى موضع لم يكن له رده إذا رضي صاحبه بتركه فيه وإن كانت الخيوط للخياط فله نزعها لأنها عين ماله ولا يلزمه أخذ قيمتها لأنها ملكه ولا يتلف بأخذها ماله حرمة فإن اتفقا على تعويضه عنها جاز لأن الحق لهما وإن قال رب الثوب : أنا أشد في كل خيط خيطا حتى إذا سله عاد خيط رب الثوب في مكانه لم يلزم الخياط الإجابة إلى ذلك لأنه انتفاع بملكه وحكم الصباغ في قلع الصبغ إن أحبه وفي غير ذلك من أحكامه حكم صبغ الغاصب على ما مضى في بابه والذي يقوى عندي أن القول قول رب الثوب لما ذكرنا في دليلهم

فصل : وكل من استؤجر على عمل في عين فلا يخلو إما أن يوقعه وهي في يد الأجير كالصباغ يصبغ في حانوته والخياط في دكانه فلا يبرأ من العمل حتى يسلمها إلى المستأجر ولا يستحق الأجر حتى يسلمه مفروغا منه لأن المعقود عليه في مدة فلا يبرأ منه ما لم يسلمه إلى العاقد كالمبيع من الطعام لا يبرأ منه قبل تسليمه إلى المشتري وأما إن كان يوقع العمل في ملك المستأجر مثل أن يحضره المستأجر إلى داره ليخيط فيها أو يصبغ فيها فإنه يبرأ من العمل ويستحق أجره بمجرد عمله لأنه في يد المستأجر فيصير مسلما للعمل حالا فحالا ولو استأجر رجلا يبني له حائطا في داره أو يحفر فيها بئرا لبرئ من العمل واستحق أجره بمجرد عمله ولو كانت البئر في الصحراء أو الحائط لم يبرأ بمجرد العمل ولو انهارت عقيب الحفر أو الحائط بعد بنائه وقبل تسليمه لم يبرأ من العمل نص عليه أحمد في رواية ابن منصور فإنه إذا قال استعمل ألف لبنة في كذا وكذا فعمل ثم سقط فله الكراء وأما الأجير الخاص فيستحق أجره بمضي المدة سواء تلف ما عمله أو لم يتلف نص عليه أحمد فقال : إذا استأجره يوما فعمل وسقط عند الليل ما عمل فله الكراء وذلك لأنه إنما يلزمه تسليم نفسه

وعمل ما يستعمل فيه وقد وجد ذلك منه بخلاف الأجير المشترك ولو استأجر أجيرا ليبني له حائطا طوله عشرة أذرع فبنى بعضه فسقط لم يستحق شيئا حتى يتممه سواء كان في ملك المستأجر أو في غيره لأن الاستحقاق مشروط بإتمامه ولم يوجد قال أحمد : إذا قيل له ارفع حائطا كذا وكذا ذراعا فعليه أن يوفيه فإن سقط فعليه التمام وكذا لو استأجره ليحفر له بئرا عمقها عشرة أذرع فحفر منها خمسة وانهار فيها تراب من جوانبها لم يستحق شيئا حتى يتمم حفرها ." (١)

" مسألة وفصول : حكم تلف العين في حرز الأجير المشترك – وحكم ضمانها

مسألة : قال : وإن تلفت من حرز فلا ضمان عليه ولا أجر له فيما عمل فيها :

اختلفت الرواية عن أحمد في الأجير المشترك إذا تلفت العين من حرزه من غير تعد منه ولا تفريط فروي عنه لا يضمن نص عليه في رواية ابن منصور وهو قول طاوس و عطاء و أبو حنيفة و زفر وقول الشافعي وروي عن أحمد إن كان هلاكه بما استطاع ضمنه وإن كان غرقا أو عدوا غالبا فلا ضمان قال أحمد رحمة الله عليه في رواية أبي طالب إذا جنت يده أو ضاع من بين متاعه ضمنه وإن كان عدوا أو غرقا فلا ضمان ونحو هذا قال أبو يوسف والصحيح في المذهب الأول وهذه الرواية تحتمل أنه إنما أوجب عليه الضمان إذا تلف من بين متاعه خاصة لأنه يتهم ولهذا قال في الوديعة في رواية إنها تضمن إذا ذهبت من بين ماله فأما غير ذلك فلا ضمان عليه لأن تخصيصه التضمين بما إذا تلف من بين متاعه يدل على أنه لا يضمن إذا تلف مع متاعه ولأنه إذا لم يكن منه تفريط ولا عدوان فلا يجب عليه الضمان كما لو تلفت بأمر غالب وقال مالك و ابن أبي ليلى : يضمن بكل حال لقول النبي صلى الله عليه و سلم : [على اليد ما أخذت حتى تؤديه] ولأنه قبض العين لمنفعة نفسه من غير استحقاق فلزمه ضمانها كالمستعير

ولنا أنها عين مقبوضة بعقد الإجارة لم يتلفها بفعله فلم يضمنها كالعين المستأجرة ولأنه قبضها بإذن مالكها لنفع يعود إليهما فلم يضمنها كالمضارب والشريك والمستأجر وكما لو تلفت بأمر غالب ويخالف العارية فإنه ينفرد بنفعها والخبر مخصوص بما ذكرنا من الأصول فيخص محل النزاع بالقياس عليها إذا ثبت هذا فإنه لا أجر له فيما عمل فيها لأنه لم يسلم عمله إلى المستأجر فلم يستحق عوضه كالمبيع من الطعام إذا تلف في يد البائع قبل تسليمه

---

(١) المغني، ١١٧/٦

فصل : وإذا حبس الصانع الثوب بعد عمله على استيفاء الأجر فتلف ضمنه لأنه لم يرهنه عنده ولا أذن له في إمساكه فلزمه الضمان كالغاصب

فصل : إذا أخطأ القصار فدفع الثوب إلى غير مالكه فعليه ضمانه لأنه فوته على مالكه قال أحمد : يغرم القصار ولا يسع المدفوع إليه لبسه إذا علم أنه ليس ثوبه وعليه رده إلى القصار ويطالبه بثوبه فإن لم يعلم القابض حتى قطعه ولبسه ثم علم رده مقطوعا وضمن ارش القطع وله مطالبته بثوبه إن كان موجودا وإن هلك عند القصار فهل يضمنه ؟ فيه روايتان إحداهما : يضمنه لأنه أمسكه بغير إذن صاحبه بعد طلبه فضمنه كما لو علم والثانية : لا يضمنه لأنه لم يمكنه رده فأشبه ما لو عجز عن دفعه لمرض

فصل : والعين المستأجرة أمانة في يد المستأجر إن تلفت بغير **تفريط** لم يضمنها قال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يسأل عن الذين يكرون المظل أو الخيمة إلى مكة فيذهب من المكتري بسرق أو بذهاب هل يضمن ؟ قال : أرجو أن لا يضمن وكيف يضمن ؟ إذا ذهب لا يضمن ولا نعلم في هذا خلافا وذلك لأنه قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها منها فكانت أمانة كما لو قبض العبد الموصى له بخدمته سنة أو قبض الزوج امرأته الأمة ويخالف العارية فإنه لا يستحق منفعتها وإذا انقضت المدة فعليه رفع يده وليس عليه الرد أومأ إليه في رواية ابن منصور فقيل له : إذا اكترى دابة أو استعار أو استودع فليس عليه أن يحمله فقال أحمد : من استعار شيئا فعليه رده من حيث أخذه فأوجب الرد في العارية ولم يوجبه في الإجارة والوديعة ووجهه أنه عقد لا يقتضي الضمان فلا يقتضي رده ومؤنته كالوديعة وفارق العارية فإن ضمانها يجب فكذلك ردها وعلى هذا متى انقضت المدة كانت العين في يده أمانة كالوديعة إن تلفت من غير **تفريط** فلا ضمان عليه وهذا قول بعض الشافعية وقال بعضهم : يضمن لأنه بعد انقضاء الإجارة غير مأذون له في إمساكها أشبه العارية المؤقتة بعد وقتها

ولنا أنها أمانة أشبهت الوديعة ولأنه لو وجب ضمانها لوجب ردها وأما العارية فإنها مضمونة في كل حال بخلاف مسألتنا ولأنه يجب ردها وعلى كل حال متى طلبها صاحبها وجب تسليمها إليه فإن امتنع من ردها لغير عذر صارت مضمونة كالمغصوبة

فصل : فإن شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين فالشرط فاسد لأنه ينافي مقتضى العقد وهل تفسد الإجارة به ؟ فيه وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع قال أحمد : فيما إذا شرط ضمان العين : الكراء والضمان مكروه وروى الأثرم بإسناده عن ابن عمر قال : لا يصلح الكراء بالضمان وعن فقهاء المدينة

أنهم كانوا يقولون لا نكتري بضمان إلا أنه من شرط على كري أنه لا ينزل متاعه بطن واد أو لا يسير به ليلا مع أشباه هذه الشروط فتعدى ذلك فتلف شيء مما حمل في ذلك التعدي فهو ضامن فأما غير ذلك فلا يصح شرط الضمان فيه وإن شرطه لم يصح الشرط لأن ما لا يجب ضمانه لا يصيره الشرط مضمونا وما يجب ضمانه لا ينتفي ضمانه بشرط نفيه وعن أحمد أنه سئل عن ذلك فقال : المسلمون على شروطهم وهذا يدل على نفي الضمان بشرطه ووجوبه بشرطه لقوله صلى الله عليه و سلم : [المسلمون على شروطهم] فأما إن أكراه عينا وشرط عليه أن لا يسير بها في الليل أو وقت القائلة أو لا يتأخر بها عن القافلة أو لا يجعل سيره في آخرها أو لا يسلك بها الطريق الفلانية وأشباه هذا مما له فيه غرض مخالف ضمن لأنه متعد لشرط كريه فضمن ما تلف به كما لو شرط عليه أن لا يحمل عليها إلا قفيزا فحمل اثنين

فصل : وإن كانت الإجارة فاسدة لم يضمن العين أيضا إذا تلفت بغير تفريط ولا تعد لأنه عقد لا يقتضي الضمان صحيحه فلا يقتضيه فاسده كالوكالة والمضاربة وحكم كل عقد فاسد في وجوب الضمان حكم صحيحه فما وجب الضمان في صحيحه وجب في فاسده وما لم يجب في صحيحه لم يجب في فاسده

فصل : وللمستأجر ضرب الدابة بقدر ما جرت به العادة ويكبحها باللجام للاستصلاح ويحثها على السير ليلحق القافلة وقد صح أن النبي صلى الله عليه و سلم نخس بعير جابر وضربه وكان أبو بكر رضي الله عنه يحرش بعيره بمحجنه وللرائض ضرب الدابة للتأديب وترتيب المشي والعدو والسير وللمعلم ضرب الصبيان للتأديب قال الأثرم : سئل أحمد عن ضرب المعلم الصبيان قال : على قدر ذنوبهم ويتوقى بجهده الضرب وإذا كان صغيرا لا يعقل فلا يضربه ومن ضرب من هؤلاء الضرب المأذون فيه لم يضمن ما تلف وبهذا في الدابة قال مالك و الشافعي و إسحاق و أبو ثور و أبو يوسف ومحمد وقال الثوري و أبو حنيفة : يضمن لأنه تلف بجنايته فضمنه كغير المستأجر وكذلك قال الشافعي في المعلم يضرب الصبي لأنه يمكنه تأديبه بغير الضرب

ولنا أنه تلف من فعل مستحق فلم يضمن كما لو تلف تحت الحمل ولأن الضرب معنى تضمنه عقد الإجارة فإذا تلف منه لم يضمن كالركوب وفارق غير المستأجر لأنه متعد وقول الشافعي : يمكن التأديب بغير الضرب لا يصح فإن العادة خلافه ولو أمكن التأديب بدون الضرب لما جاز الضرب إذ فيه ضرر وإيلام مستغنى عنه وإن أسرف في هذا كله أو زاد على ما يحصل الغنى به أو ضرب من لا عقل له من الصبيان فعليه الضمان لأنه متعد حصل التلف بعدوانه ." (١)

---

(١) المغني، ١٢٨/٦

" مسألة وفصل : ولا ضمان على الراعي واستئجاره

مسألة : قال : ولا ضمان على الراعي إذا لم يتعد :

لا نعلم خلافا في صحة استئجار الراعي وقد دل عليه قول الله تعالى مخبرا عن شعيب أنه قال ﴿ إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج ﴾ وقد علم أن موسى عليه السلام إنما آجر نفسه لرعاية الغنم إذا ثبت هذا فإنه لا ضمان على الراعي فيما تلف من الماشية ما لم يتعد ولا نعلم فيه خلافا إلا عن الشعبي فإنه روي عنه أنه ضمن الراعي

ولنا أنه مؤتمن على حفظها فلم يضمن من غير تعد كالمودع ولأنها عين قبضها بحكم الإجارة فلم يضمنها من غير تعد كالعين المستأجرة فأما ما تلف بتعديه فيضمنه بغير خلاف مثل أن ينام عن السائمة أو يغفل عنها أو يتركها تتباعد منه أو تغيب عن نظره وحفظه أو ضربها ضربا يسرف فيه أو في غير موضع الضرب أو من غير حاجة إليه أو سلك بها موضعا تتعرض فيه للتلف وأشباه هذا مما يعد تفريطا وتعديا فتتلف به فعليه ضمانها لأنها تلفت بعدوانه فضمنها كالمودع إذا تعدى وإن اختلفا في التعدي وعدمه فالقول قول الراعي لأنه أمين وإن فعل فعلا اختلفا في كونه تعديا رجع إلى أهل الخبرة ولو جاء بجلد شاة وقال : ماتت قبل قوله ولم يضمن وعن أحمد أنه يضمن ولا يقبل قوله والصحيح الأول لأن الأمناء تقبل أقوالهم كالمودع ولأنه يتعذر عليه إقامة البينة في الغالب فأشبه المودع وكذلك لو ادعى موتها من غير أن يأتي بجلدها

فصل : ولا يصح العقد في الرعي إلا على مدة معلومة لأن العمل لا ينحصر ويجوز العقد على رعي ماشية معينة وعلى جنس في الذمة فإن عقد على معينة فذكر أصحابنا أنه يتعلق بأعيانها كما لو استأجره لخياطة ثوب بعينه فلا يجوز إبداله ويبطل العقد بتلفها وإن تلف بعضها بطل عقد الإجارة فيه وله أجر ما بقي منها بالحصة وإن ولدت سخالا لم يكن عليه رعيها لأنها زيادة لم يتناولها العقد ويحتمل أن لا يتعلق بأعيانها لأنها ليست المعقود عليها وإنما يستوفي المنفعة بها فأشبه ما لو استأجر ظهرا ليركبه جاز أن يركب غيره مكانه ولو استأجر دارا ليسكنها جاز أن يسكنها مثله ولو استأجر أرضا ليزرعها حنطة جاز أن يزرعها ما هو مثلها في الضرر أو أدنى منها وإنما المعقود عليه منفعة الراعي ولهذا يجب له الأجر إذا سلم نفسه وإن لم يرع ويفارق الثوب في الخياطة لأن الثياب في مظنة الاختلاف في سهولة خياطتها ومشقتها بخلاف الرعي فعلى هذا له إبدالها بمثلها وإن تلف بعضها لم ينفسخ العقد فيه وكان له إبداله وإن وقع العقد على موصوف في الذمة فلا بد من ذكر جنس الحيوان ونوعه إبلا أو بقرا أو غنما أو ضأنا أو معزا وإن أطلق ذكر البقر والإبل

لم يتناول الجواميس والبخاتي لأن إطلاق الاسم لا يتناولها عرفا وإن وقع العقد في مكان يتناولها إطلاق الاسم احتاج إلى ذكر نوع ما يراه منها كالغنم لأن كل نوع له أثر في إتعاب الراعي ويذكر الكبر والصغر فيقول كبارا أو سخالا أو عجاجيل أو فصلانا إلا أن يكون ثم قرينة أو عرف صارف إلى بعضها فيغني عن الذكر وإذا عقد على عدد موصوف كالمائة لم يجب عليه رعي زيادة عليها لا من سخالها ولا من غيرها وإن أطلق العقد ولم يذكر عددا لم يجز وهذا ظاهر مذهب الشافعي وقال القاضي : يصح ويحمل على ما جرت به العادة كالمائة من الغنم ونحوها وهو قول بعض أصحاب الشافعي والأول أصح لأن العادة في ذلك تختلف وتتباين كثيرا إذ العمل يختلف باختلافه ." (١)

" مسألة وفصلان : بيان من يقبض الهبة للصبي وهبة الصبي لغيره

مسألة : قال : ويقبض للطفل أبوه أو وصيه أو الحاكم أو أمينه بأمره

وجملة ذلك أن الطفل لا يصح قبضه لنفسه ولا قبوله لأنه ليس من أهل التصرف ووليه يقوم مقامه في ذلك فإن كان له أب أمين فهو وليه لأنه أشفق عليه وأقرب إليه وإن مات أبوه الأمين وله وصي فوليه وصيه لأن الأب أقامه مقام نفسه فجرى مجرى وكيله وإن كان الأب غير مأمون لفسق أو جنون أو مات عن غير وصي فأمينه الحاكم ولا يلي ماله غير هؤلاء الثلاثة وأمين الحاكم يقوم مقامه وكذلك وكيل الأب والوصي فيقوم كل واحد منهم مقام الصبي في القبول والقبض إن احتيج إليه لأن ذلك قبول لما للصبي فيه حظ فكان إلى الولي كالبيع والشراء ولا يصح القبض والقبول من غير هؤلاء قال أحمد في رواية صالح في صبي وهبت له هبة أو تصدق عليه بصدقة فقبضت الأم ذلك وأبوه حاضر فقال لا أعرف للأم قبضا ولا يكون إلا الأب وقال عثمان رضي الله عنه : أحق من يحوز على الصبي أبوه وهذا مذهب الشافعي ولا أعلم فيه خلافا لأن القبض إنما يكون من المتهب أو نائبه والولي نائب بالشرع فصح قبضه له أما غيره فلا نيابه له ويحتمل أن يصح القبض والقبول من غيرهم عند عدمهم لأن الحاجة داعية إلى ذلك فإن الصبي قد يكون في مكان لا حاكم فيه وليس له أب ولا وصي ويكون فقيرا لا غنى به عن الصدقات فإن لم يصح قبض غيرهم له انسد باب وصولها إليه فيضيع ويهلك ومراعاة حفظه عن الهلاك أولى من مراعاة الولاية فعلى هذا للأم القبض له وكل من يليه من أقاربه وغيرهم وإن كان الصبي مميزا فحكمه حكم الطفل في قيام وليه مقامه لأن الولاية لا تزول عنه قبل البلوغ إلا أنه إذا قبل لنفسه وقبض لها صح لأنه من أهل التصرف فإنه يصح بيعه وشراؤه بإذن الولي

---

(١) المغني، ٦/١٤٠

فههنا أولى ولا يحتاج إلى إذن الولي ههنا لأنه محض مصلحة ولا ضرر فيه فصح من غير إذن وليه كوصيته وكسب المباحات ويحتمل أن يقف صحة القبض منه على إذن وليه دون القبول لأن القبض يحصل به مستوليا على المال فلا يؤمن تضييعه له **وتفريطه** فيه فيتعين حفظه عن ذلك بوقفه على إذن وليه كقبضه لوديعته وأما القبول فيحصل له به الملك من غير ضرر فجاز من غير إذن كاحتشاشه واصطياده

فصل : فإن وهب الأب لابنه شيئا قام مقامه في القبض والقبول إن احتيج إليه قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا وهب لولده الطفل دارا بعينها أو عبدا بعينه وقبضه له من نفسه وأشهد عليه أن الهبة تامة هذا قول مالك و الثوري و الشافعي وأصحاب الرأي وروينا معنى ذلك عن شريح وعمر بن عبد العزيز ثم إن كان الموهوب مما يفتقر إلى قبض اكتفى بقوله قد وهبت هذا لابني وقبضته له لأنه يغني عن القبول كما ذكرنا ولا يغني قوله قد قبلته لأن القبول لا يغني عن القبض وإن كان مما لا يفتقر اكتفى بقوله قد وهبت هذا لابني ولا يحتاج إلى ذكر قبض ولا قبول قال ابن عبد البر أجمع الفقهاء على أن هبة الأب لابنه الصغير في حجره لا يحتاج إلى قبض وأن الاشهاد فيها يغني عن القبض وأن وليها أبوه لما رواه مالك عن الزهري عن ابن المسيب أن عثمان قال : من نحل ولدا له صغيرا لم يبلغ أن يجوز نحلة فأعلن ذلك وأشهد على نفسه فهي جائزة وإن وليها أبوه وقال القاضي لا بد في هبة الولد من أن يقول قد قبلته وهذا مذهب الشافعي لأن الهبة عندهم لا تصح إلا بإيجاب وقبول وقد ذكرنا من قبل أن قرائن الأحوال ودلالتها تغني عن لفظ القبول ولا أدل على القبول من كون القابل هو الواهب فاعتبار لفظ لا يفيد معنى من غير ورود الشرع به تحكم لا معنى له مع مخالفته لظاهر حال النبي صلى الله عليه و سلم وصحابته وليس هذا مذهبا ل أحمد فقد قال في رواية حرب في رجل أشهد بسهم من ضيعته وهي معروفة لابنه وليس له ولد غيره فقال أحب إلي أن يقول عند الإشهاد قد قبضته له قيل له فإن سها ؟ فقال إذا كان مفرزا رجوت فقد ذكر أحمد أنه يكتفى بقوله قد قبضته له وأنه يرجو أن يكتفى مع التمييز بالإشهاد فحسب وهذا موافق للإجماع المذكور عن سائر العلماء وقال بعض أصحابنا يكتفى بأحد لفظين إما أن يقول قد قبلته أو قد قبضته لأن القبول يغني عن القبض وظاهر كلام أحمد ما ذكرناه ولا فرق بين الاثمان وغيرها فيما ذكرنا وبه يقول أبو حنيفة و الشافعي وقال مالك : إن وهب له مالا يعرف بعينه كالاثمان لم يجز إلا أن يضعها على يد غيره لأن الأب قد يتلف ذلك ويتلف بغير سببه ولا يمكن أن يشهد على شيء بعينه فلا ينفع القبض شيئا

ولنا أن ذلك مما لا تصح هبته فإذا وهبه لابنه الصغير وقبضه له وجب أن تصح كالعروض

فصل : وإن كان الواهب للصبي غير الأب من أوليائه فقال أصحابنا لا بد من أن يوكل من يقبل للصبي ويقبض له ليكون الإيجاب منه والقبول والقبض من غيره كما في البيع بخلاف الأب فإنه يجوز أن يوجب ويقبل ويقبض لكونه يجوز أن يبيع لنفسه والصحيح عندي أن الأب وغيره في هذا سواء لأنه عقد يجوز أن يصدر منه ومن وكيله فجاز له أن يتولى طرفيه كالأب وفارق البيع فإنه لا يجوز أن يوكل من يشتري له ولأن البيع عقد معاوضة ومرابحة فيتهم في عقده لنفسه والهبة محض مصلحة لا تهمة فيها وهو ولي فيه فجاز أن يتولى طرفي العقد كالأب ولأن البيع إنما منع منه لما يأخذه من العوض لنفسه من مال الصبي وهو ههنا يعطي ولا يأخذ فلا وجه لمنعه من ذلك وتوقيفه على توكيل غيره ولأننا قد ذكرنا أنه يستغني بالإيجاب والاشهاد إلى القبض والقبول فلا حاجة إلى التوكيل فيهما مع غناه عنهما

فصل : فأما الهبة من الصبي لغيره فلا تصح سواء أذن فيها الولي أو لم يأذن لأنه محجور عليه لحظ نفسه فلم يصح تبرعه كالسفيه وأما العبد فلا يجوز أن يهب إلا بإذن سيده لأنه مال لسيده وماله مال لسيده فلا يجوز له إزالة ملك سيده عنه بغير إذنه كالأجنبي وله أن يقبل الهبة بغير إذن سيده نص عليه أحمد لأنه تحصيل للمال للسيد فلم يعتبر إذنه فيه كالالتقاط وما وهبه لسيده لأنه من اكتسابه فأشبه اصطياده ." (١)

" فصل : حرمة العزم على التملك بغير تعريف

فصل : إذا التقط لقطة عازما على تملكها بغير تعريف فقد فعل محرما ولا يحل له أخذها بهذه النية فإذا أخذها لزمه ضمانها سواء تلفت بتفريطه أو بغير تفريط ولا يملكها وإن عرفها لأنه أخذ مال غيره على وجه لا يجوز له أخذه فأشبه الغاصب نص على هذا أحمد ويحتمل أن يملكها لأن ملكها بالتعريف والالتقاط وقد وجد فيملكها به كالاصطياد والاحتشاش فإنه لو دخل حائطا لغيره بغير إذنه فاحتش أو اصطاد منه صيدا ملكه وإن كان دخوله محرما كذا ههنا ولأن عموم النص يتناول هذا الملتقط فيثبت حكمه فيه ولأننا لو اعتبرنا نية التعريف وقت الالتقاط لافترق الحال بين العدل والفاسق والصبي والسفيه لأن الغالب على هؤلاء الالتقاط للتملك من غير تعريف ." (٢)

" فإذا وصفها اثنان اقرع بينهما

---

(١) المغني، ٦/٢٩٢

(٢) المغني، ٦/٣٦١

فصل : فإن وصفها اثنان أقرع بينهما فمن وقعت له القرعة حلف أنها له وسلمت إليه وهكذا إن أقاما بينتين أقرع بينهما فمن وقعت له القرعة حلف ودفعت إليه ذكره القاضي وقال أبو الخطاب نقسم بينهما لأنهما تساويا فيما يستحق به الدفع فتساويا فيها كما لو كانت في أيديهما والذي قلنا أصح وأشبه بأصولنا فيما إذا تداعيا عينا في يد غيرهما ولأنهما تداعيا عينا في يد غيرها وتساويا في البينة أو في عدمها فتكون لمن وقعت له القرعة كما لو ادعيا وديعة في يد إنسان فقال هي لأحدكما لا أعرفه عينا وفارق ما إذا كانت في أيديهما لأن يد كل واحد منهما على نصفه فرجح قوله فيه وإن وصفها إنسان فأقام آخر البينة أنها له فهي لصاحب البينة لأنها أقوى من الوصف فإن كان الواصف قد أخذها انتزعت منه وردت إلى صاحب البينة لأننا تبينا أنها له فإن كان قد هلكت فلصاحبها تضمين من شاء من الواصف أو الدافع إليه وبهذا قال أبو حنيفة و الشافعي ويتخرج أن لا يلزم الملتقط شيء وهذا قول ابن القاسم صاحب مالك و أبو عبيد لأنه فعل ما أمر به لأنه أمين غير **مفرط** ولا مقصر فلا يضمن كما لو دفعها بأمر الحاكم ولأن الدفع واجب عليه فصار الدفع بغير اختياره فلم يضمنها كما لو أخذها كرها

ولنا أنه دفع مال غيره إلى غير مستحقه اختيارا منه فضمنه كما لو دفع الوديعة إلى غير مالكها إذا غلب على ظنه أنه مالكها فأما إن دفعها بحكم حاكم لم يملك صاحبها مطالبة الدافع لأنها مأخوذة منه على سبيل القهر فلم يضمنها كما لو غصبها غاصب ومتى ضمن الواصف لم يرجع على أحد لأن العدوان منه والتلف عنده فإن ضمن الدافع رجع على الواصف لأنه كان سبب تغريمه إلا أن يكون الملتقط قد أقر للواصف أنه صاحبها ومالكها فإنه لا يرجع عليه لأنه اعترف أنه صاحبها ومستحقها وإن صاحب البينة ظلمه بتضمينه فلا يرجع به على غير من ظلمه وإن كانت اللقطة قد تلفت عند الملتقط فضمنه إياها رجع على الواصف بما غرمه وليس لمالكها تضمين الواصف لأن الذي قبضه إنما هو مال الملتقط لا مال صاحب اللقطة بخلاف ما إذا سلم العين فأما إن وصفها إنسان فأخذها ثم جاء آخر فوصفها وادعاها لم يستحق شيئا لأن الأول استحقها لوصفه إياها وعدم المنازع فيها وثبتت يده عليها ولم يوجد ما يقتضي انتزاعها منه فوجب إبقاؤها له كسائر ماله ." (١)

" فصل ومسألة : اللقطة وديعة لدى ملتقطها يدفعها إذا جاء صاحبها

(١) المغني، ٣٦٤/٦

فصل : ولو جاء مدع للقطة فلم يصفها ولا أقام بينة أنها له لم يجز دفعها إليه سواء غلب على ظنه صدقه أو كذبه لأنها أمانة فلم يجز دفعها إلى من لم يثبت أنه صاحبها كالوديعة فإن دفعها فجاء آخر فوصفها أو أقام بينة لزم الواصف غرامتها له لأنه فوتها على مالكها **بتفريطه** وله الرجوع على مدعيها لأنه أخذ مال غيره ولصاحبها تضمين آخذها فإذا ضمنه لم يرجع على أحد وإن لم يأت أحد يدعيها فللملتقط مطالبة آخذها بها لأنه لا يأمن من مجيء صاحبها فيغرمه إياها ولأنها أمانة في يده فملك أخذها من غاصبها كالوديعة

مسألة : قال أو مثلها إن كانت قد استهلكت :

وجملة ذلك أن اللقطة في الحول أمانة في يد الملتقط إن تلفت بغير **تفريطه** أو نقصت فلا ضمان عليه كالوديعة ومتى جاء صاحبها فوجدها أخذها بزيادتها المتصلة والمنفصلة لأنها نماء ملكه وإن أتلفها الملتقط أو تلفت **بتفريطه** ضمنها بمثلها إن كانت من ذوات الأمثال وبقيمتها إن لم يكن لها مثل لا أعلم في هذا خلافا وإن تلفت بعد الحول ثبت في ذمته مثلها أو قيمتها بكل حال لأنها دخلت في ملكه وتلفت من ماله وسواء فرط في حفظها أو لم يفرط وإن وجد العين ناقصة وكان نقصها بعد الحول أخذ العين وارش نقصها لأن جميعها مضمون إذا تلفت فكذلك إذا نقصت وهذا قول أكثر العلماء الذين حكموا بملكه لها بمضي حول التعريف وأما من قال لا يملكها حتى يتملكها لم يضمنه إياها حتى يتملكها وحكمها قبل تملكه إياها حكمها قبل مضي حول التعريف ومن قال لا تملك اللقطة بحال لم يضمنه إياها وبهذا قال الحسن و النخعي و أبو مجلز و الحارث العكلي و مالك و أبو يوسف قالوا : لا يضمن وإن ضاعت بعد الحول وقد ذكرنا فيما تقدم دليل دخولها في ملكه وقال داود : إذا تملك العين وأتلفها لم يضمنها

وحكى ابن أبي موسى عن أحمد أنه لوح إلى مثل هذا القول لحديث عياض بن حمار عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال : [فإن جاء ربها وإلا فهي مال الله يؤتيه من يشاء] فجعله مباحا وقوله في حديث أبي بن كعب فإن جاء من يعرفها وإلا فهي كسبيل مالك وفي حديث زيد [فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها] وروي فهي لك ولم يأمره برد بدلها

ولنا قول النبي صلى الله عليه و سلم [فإن لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فإن جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها إليه] وقال الأثرم قال أحمد : اذهب إلى حديث الضحاك بن عثمان جوده ولم يروه أحد مثل ما رواه [إن جاء صاحبها بعد سنة وقد أنفقها ردها إليه] لأنها عين يلزم ردها لو كانت باقية فيلزمه ضمانها إذا أتلفها كما قبل الحول ولأنه مال معصوم فلم يجز إسقاط حقه منه مطلقا كما لو اضطر إلى

مال غيره وإن وجد العين زائدة بعد الحول زيادة متصلة أخذها بزيادتها لأنها تتبع في الرد بالعيب والإقالة فتبعت ههنا وإن حدث بعد الحول لها نماء منفصل فهو للملتقط لأنه نماء ملكه متميز لا يتبع في الفسوخ فكان له كنماء المبيع إذا رد بعيب

وذكر أبو الخطاب فيه وجها آخر بناء على المفلس إذا استرجعت منه العين بعد أن زادت زيادة متميزة والولد إذا استرجع أبوه ما وهب له بعد زيادته والصحيح أن الزيادة للملتقط لما ذكرناه وكذلك الصحيح في الموضعين اللذين ذكرهم أن الزيادة لمن حدثت في ملكه ثم الفرق بينهما أنه في مسألتنا يضمن النقص فتكون له الزيادة ليكون الخراج بالضمان وثم لا ضمان عليه فأمكن أن لا يكون الخراج له والله أعلم ومتى اختلفا في القيمة أو المثل فالقول قول الملتقط مع يمينه لأن الأصل براءة ذمته مما حلف عليه ." (١)

" فصل : إذا ضاعت اللقطة من ملتقطها بغير **تفريط**

فصل : وإن ضاعت اللقطة من ملتقطها بغير **تفريط** فلا ضمان عليه لأنها أمانة في يده فأشبهت الوديعة فإن التقطها آخر فعرف أنها ضاعت من الأول فعليه ردها إليه لأنه قد ثبت له حق التمول وولاية التعريف والحفظ فلا يزول ذلك بالضياع فإن لم يعلم الثاني بالحال حتى عرفها حولا ملكها لأن سبب الملك وجد منه من غير عدوان فيثبت الملك به كالأول ولا يملك الأول انتزاعها لأن الملك مقدم على حق التملك وإذا جاء صاحبها فله أخذها من الثاني وليس له مطالبة الأول لأنه لم يفرط وإن علم الثاني بالأول فردها إليه فأبى أخذها وقال عرفها أنت فعرفها ملكها أيضا لأن الأول ترك حقه فسقط وإن قال عرفها ويكون ملكها لي ففعل فهو مستنيب له في التعريف ويملكها الأول لأنه وكله في التعريف فصح كما لو كانت في يد الأول وإن قال عرفها وتكون بيننا ففعل صح أيضا وكانت بينهما لأنه أسقط حقه من نصفها ووكله في الباقي وإن قصد الثاني بالتعريف تملكها لنفسه دون الأول احتمل وجهين أحدهما : يملكها لأن سبب الملك وجد منه فملكها كما لو أذن له الأول في تعريفها لنفسه والثاني : لا يملكها لأن ولاية التعريف للأول أشبه ما لو غصبها من الملتقط غاصب فعرفها وكذلك الحكم إذا علم الثاني بالأول فعرفها ولم يعلمه بها ويشبه هذا المتحجر في الموات إذا سبقه غيره إلى ما حجره فأحياه بغير إذنه فأما إن غصبها غاصب من الملتقط فعرفها لم يملكها

---

(١) المغني، ٣٦٦/٦

وجها واحدا لأنه معتد بأخذها ولم يوجد منه سبب تملكها فإن الالتقاط من جملة السبب ولم يوجد منه ويفارق هذا ما إذا التقطها ثان فإنه وجد منه الالتقاط والتعريف ." (١)

" مسائل وفصول : تفصيل وفروع في أحكام اللقطة

مسألة : قال : وإن كان الملتقط قد مات فصاحبها غريم بها :

وجملة ذلك أن الملتقط إذا مات واللقطة موجودة بعينها قام وارثه مقامه في إتمام تعريفها إن مات قبل الحول ويملكها بعد إتمام التعريف فإن مات بعد الحول ورثها الوارث كسائر أموال الميت ومتى جاء صاحبها أخذها من الوارث كما يأخذها من الموروث فإن كانت معدومة العين فصاحبها غريم للميت بمثلها إن كانت من ذوات الأمثال أو بقيمتها إن لم تكن كذلك فيأخذ ذلك من تركته إن اتسعت لذلك وإن ضاقت التركة زاحم الغرماء ببدلها سواء تلفت بعد الحول بفعله أو بغير فعله لأنها قد دخلت في ملكه بمضي الحول وإن علم أنها تلفت قبل الحول بغير تفريطه فلا ضمان عليه ولا شيء لصاحبها لأنها أمانة في يده تلفت بغير تفريطه فلم يضمنها كالوديعة وكذلك أن تلفت بعد الحول قبل تملكها من غير تفريط على رأي من رأى أنها لا تدخل في ملكه حتى يتملكها وقد مضى الكلام في ذلك فأما إن لم يعلم تلفها ولم يجدها في تركته فظاهر كلام الخرقي أن صاحبها غريم بها سواء كان قبل الحول أو بعده لأن الأصل بقاؤها ويحتمل أن لا يلزم الملتقط شيء ويسقط حق صاحبها لأن الأصل براءة ذمة الملتقط منها ويحتمل أن تكون تلفت بغير تفريطه فلا نشغل ذمته بالشك ويحتمل أنه إن كان الموت قبل الحول فلا شيء عليه لأنها كانت أمانة عنده ولم تعلم جنايته فيها والأصل براءة ذمته منها وإن مات بعد الحول فهي في تركته لأن الأصل بقاؤها إلى ما بعد الحول ودخولها في ملكه ووجوب بدلها عليه فإن قيل فقد قلتم إن صاحبها لو جاء بعد بيع الملتقط لها أو هبته لم يكن له إلا بدلها فلم قلتم أنها إذا انتقلت إلى الوارث يملك صاحبها أخذها ؟ قلنا لأن الوارث خليفة الموروث وإنما يثبت له الملك فيها على الوجه الذي كان ثابتا لموروثه وملك موروثه فيها كان مراعى مشروطا بعدم مجيء صاحبها فكذلك ملك وارثه بخلاف ملك المشتري والمتهب فإنهما يملكان ملكا مستقرا

مسألة : قال : وإن كان صاحبها جعل لمن وجدها شيئا معلوما فله أخذه إن كان التقطها بعد أن بلغه الجعل :

---

(١) المغني، ٦/٣٦٩

وجملة ذلك أن الجعالة في رد الضالة والابق وغيرهما جائزة وهذا قول أبي حنيفة و مالك و الشافعي ولا نعلم فيه مخالفا والأصل في ذلك قول الله عز و جل ﴿ ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ﴾ وروى أبو سعيد [أن ناسا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم أتوا حيا من أحياء العرب فلم يقروهم فبينما هم كذلك إذ لدغ سيد أولئك فقالوا هل فيكم راق ؟ فقالوا لم تقرونا فلا نفعل حتى تجعلوا لنا جعلا فجعلوا لهم قطيع شياه فجعل رجل يقرأ بأم القرآن ويجمع بزاقه ويتفل فبرأ الرجل فأتوهم بالشاء فقالوا لا نأخذها حتى نسأل عنها رسول الله صلى الله عليه و سلم فسألوا النبي صلى الله عليه و سلم فقال : وما أدراك أنها رقية ؟ خذوها واضربوا لي معكم بسهم] رواه البخاري ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك فإن العمل قد يكون مجهولا كرد الآبق والضالة ونحو ذلك ولا تنعقد الإجارة فيه والحاجة داعية إلى ردهما وقد لا يجد من يتبرع به فدعت الحاجة إلى إباحة بذل الجعل فيه مع جهالة العمل لأنها غير لازمة بخلاف الإجارة ألا ترى أن الإجارة لما كانت لازمة افتقرت إلى تقدير مدة والعقود الجائزة كالشركة والوكالة لا يجب تقدير مدتها ولأن الجائزة لكل واحد منهما تركها فلا يؤدي إلى أن يلزمه مجهول عنده بخلاف اللازمة إذا ثبت هذا فإذا قال من رد علي ضالتي أو عبدي الآبق أو خاط لي هذا القميص أو بنى لي هذا الحائط فله كذا وكذا صح وكان عقدا جائزا لكل واحد منهما الرجوع فيه قبل حصول العمل لكن إن رجع الجاعل قبل التلبس بالعمل فلا شيء عليه وإن رجع بعد التلبس به فعليه للعامل أجرة مثله لأنه إنما عمل بعوض فلم يسلم له وإن فسخ العامل قبل إتمام العمل فلا شيء له لأنه أسقط حق نفسه حيث لم يأت بما شرط عليه العوض ويصير كعامل المضاربة وإذا فسخ قبل ظهور الربح ولا بد أن يكون العوض معلوما والفرق بينه وبين العمل من وجهين :

أحدهما : أن الحاجة تدعو إلى كون العمل مجهولا بأن لا يعلم موضع الضالة والآبق ولا حاجة إلى جهالة العوض

والثاني : أن العمل لا يصير لازما فلم يجب كونه معلوما والعوض يصير لازما بإتمام العمل فوجب كونه معلوما ويحتمل أن تجوز الجعالة مع جهالة العوض إذا كانت الجهالة لا تمنع التسليم نحو أن يقول من رد عبدي الآبق فله نصفه ومن رد ضالتي فله ثلثها فإن أحمد قال إذا قال الأمير في الغزو من جاء بعشرة رؤوس فله رأس جاز وقالوا : إذا جعل جعلا لمن يدله على قلعة أو طريق سهل وكان الجعل من مال الكفار جاز أن يكون مجهولا كجارية بعينها العامل فتخرج ههنا مثله فأما إن كانت الجهالة تمنع التسليم لم تصح الجعالة وجها واحدا وإن كان العمل معلوما مثل أن يقول : من رد عبدي من البصرة أو بنى لي هذا الحائط أو خاط قميصي هذا

فله كذا صح لأنه إذا صح مع الجهالة فمع العلم أولى وإن علقه بمدة معلومة فقال من رد لي عبدي من العراق إلى شهر فله دينار أو من خاط قميصي هذا في اليوم فله درهم صح لأن المدة إذا جازت مجهولة فمع التقدير أولى فإن قيل الصحيح من المذهب أن مثل هذا لا يجوز في الإجارة فكيف أجزتموه في الجعالة ؟ قلنا الفرق بينهما من وجوه أحدها : أن الجعالة يحتمل فيها الغرر وتجوز جهالة العمل والمدة بخلاف الإجارة الثاني : أن الجعالة عقد جائز فلا يلزمه بالدخول فيها مع الغرر ضرر بخلاف الإجارة فإنها عقد لازم فإذا دخل فيها مع الغرر لزمه ذلك الثالث : أن الإجارة إذا قدرت بمدة لزمه العمل في جميعها ولا يلزمه العمل بعدها فإذا جمع بين تقدير المدة والعمل فربما عمله قبل المدة فإن قلنا يلزمه العمل في بقية المدة فقد لزمه من العمل أكثر من المعقود عليه وإن قلنا لا يلزمه فقد خلا بعض المدة من العمل فإن انقضت المدة قبل عمله فألزمناه إتمام العمل فقد لزمه العمل في غير المدة المعقود عليها وإن قلنا لا يلزمه العمل فما أتى بالمعقود عليه من العمل بخلاف مسألتنا فإن العمل الذي يستحق به الجعل هو عمل مقيد بمدة إن أتى به فيها استحق الجعل ولا يلزمه شيء آخر وإن لم يف به فيها فلا شيء له إذا ثبت هذا فإنما يستحق الجعل من عمل العمل بعد أن بلغه ذلك لأنه عوض يستحق بعمل فلا يستحقه من لم يعمل كالأجر في الإجارة

فصل : ويجوز أن يجعل الجعل في الجعالة لواحد بعينه فيقول له إن رددت عبدي فلك دينار فلا يستحق الجعل من يرده سواه ويجوز أن يجعله لغير معين فيقول من رد عبدي فله دينار فمن رده استحق الجعل ويجوز أن يجعل لواحد في رده شيئا معلوما ولآخر أكثر منه أو أقل ويجوز أن يجعل للمتعين عوضا ولسائر الناس عوضا آخر لأنه يجوز أن يكون الأجر في الإجارة مختلفا مع التساوي في العمل فههنا أولى فإن قال من رد لقطتي فله دينار فردها ثلاثة فلهم الدينار بينهم أثلاثا لأنهم اشتركوا في العمل الذي يستحق به العوض فاشتركوا في العوض كالأجر في الإجارة فإن قيل أليس لو قال من دخل هذا النقب فله دينار فدخله جماعة استحق كل واحد منهم دينارا كاملا فلم لا يكون ههنا كذلك ؟ قلنا لأن كل واحد من الداخلين دخل دخولا كاملا كدخول المنفرد فاستحق العوض كاملا وههنا لم يرده واحد منهم كاملا إنما اشتركوا فيه فاشتركوا في عوضه فنظير مسألة الدخول ما لو قال من رد عبدا من عبيدي فله دينار فرد كل واحد منهم عبدا ونظير مسألة الرد ما لو قال من نقب السور فله دينار فنقب ثلاثة نقبا واحدا فإن جعل لواحد في ردها دينارا ولآخر دينارين ولثالث ثلاثة فرده الثلاثة فلكل واحد منهم ثلث ما جعل له لأنه عمل ثلث العمل فاستحق ثلث المسمى فإن جعل لواحد دينارا ولآخرين عوضا مجهولا فردوه معا فلصاحب الدينار ثلاثة وللآخرين أجر عملهما وإن

جعل لواحد شيئا في ردها فردها هو وآخران معه وقالا رددناه معاونة له استحق جميع الجعل ولا شيء لهما وإن قالا رددناه لنأخذ العوض لأنفسنا فلا شيء لهما وله ثلث الجعل لأنه عمل ثلث العمل فاستحق ثلث الجعل ولم يستحق الآخران شيئا لأنهما عملا من غير جعل وهذا كله مذهب الشافعي ولا أعلم فيه خلافا

فصل : وإن قال : من رد عبدي من بلد كذا فله دينار فرده إنسان من نصف طريق ذلك البلد استحق نصف الجعل لأنه عمل نصف العمل وكذلك لو قال من رد عبدي فله دينار فرد أحدهما فله نصف الدينار لأنه رد نصف العبدين وإن رد العبد من غير البلد المسمى فلا شيء له لأنه لم يجعل في رده منه شيئا فأشبه ما لو جعل في رد أحد عبديه شيئا فرد الآخر ولو قال من رد عبدي فله دينار فرده إنسان إلى نصف الطريق فهرب منه لم يستحق شيئا لأنه شرط الجعل برده ولم يرده وكذلك لو مات كما لو استأجر لخياطة ثوب فخاطه ولم يسلمه حتى تلف لم يستحق أجرة فإن قيل فإن كان الجاعل قال من وجد لقطتي فله دينار فقد وجد الوجدان ؟ قلنا قرينة الحال تدل على اشتراط الرد والمقصود هو الرد لا الوجدان المجرد وإنما اكتفى بذكر الوجدان لأنه سبب الرد فصار كأنه قال من وجد لقطتي فردها علي

فصل : والجعالة تساوي الإجارة في اعتبار العلم بالعوض وما كان عوضا في الإجارة جاز أن يكون عوضا في الجعالة وما لا فلا وفي أن ما جاز أخذ العوض عليه في الإجارة من الأعمال جاز أخذه عليه في الجعالة وما لا يجوز أخذ الأجرة عليه في الإجارة مثل الغناء والزمر وسائر المحرمات لا يجوز أخذ الجعل عليه وما يختص فاعله أن يكون من أهل القربة مما لا يتعدى نفعه فاعله كالصلاة والصيام لا يجوز أخذ الجعل عليه فإن كان مما يتعدى نفعه كالأذان والإقامة والحج ففيه وجهان كالروايتين في الإجارة ويفارق الإجارة في أنه عقد جائز وهي لازمة وإنه لا يعتبر العلم بالمدة ولا بمقدار العمل ولا يعتبر وقوع العقد مع واحد معين فعلى هذا متى شرط عوضا مجهولا كقوله إن رددت عبدي فلك ثوب أو فلك سلبه أو شرط عوضا محرما كالخمر والحر أو غير مقدور عليه كقوله من رد عبدي فله ثلثه أو من رد عبدي فله أحدهما فرده إنسان استحق أجر المثل لأنه عمل عملا بعوض لم يسلم له فاستحق أجره كما في الإجارة

فصل : ومن رد لقطة أو ضالة أو عمل لغيره عملا غير رد الآبق بغير جعل لم يستحق عوضا لا نعلم في هذا خلافا لأنه عمل يستحق به العوض مع المعاوضة فلا يستحق مع عدمها كالعمل في الإجارة فإن اختلفا في الجعل فقال جعلت لي في رد لقطتي كذا فأنكره المالك فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل معه وإن اتفقا على العوض واختلفا في قدره فالقول قول المالك لأن الأصل عدم الزائد المختلف فيه ولأن القول قوله

في أصل العوض فكذلك في قدره كرب المال في المضاربة ويحتمل أن يتحالفا كالمتبايعين إذا اختلفا في قدر الثمن والأجير والمستأجر إذا اختلفا في قدر الأجر فعلى هذا إن تحالفا فسخ العقد ووجب أجر المثل وكذلك الحكم إن اختلفا في المسافة فقال جعلت لك الجعل على ردها من حلب فقال بل على ردها من حمص وإن اختلفا في عين العبد الذي جعل الجعل في رده فقال رددت العبد الذي شرطت لي الجعل فيه قال بل شرطت لك الجعل في العبد الذي لم ترده فالقول قول المالك لأنه أعلم بشرطه ولأنه ادعى عليه شرطا في هذا العقد فأنكره والأصل عدم الشرط

فصل : أما العبد الآبق فإنه يستحق الجعل برده وإن لم يشرط له روي هذا عن عمر وعلي وابن مسعود وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز ومالك وأصحاب الرأي وقد روي عن أحمد أنه لم يكن يوجب ذلك قال ابن منصور سئل أحمد عن جعل الآبق فقال لا أدري قد تكلم الناس فيه لم يكن عنده فيه حديث صحيح فظاهر هذا أنه لا جعل له فيه وهو ظاهر قول الخرقي فإنه قال : وإذا أبق العبد فلمن جاء به إلى سيده ما أنفق عليه ولم يذكر جعلا وهذا قول النخعي و الشافعي و ابن المنذر لأنه عمل لغيره عملا من غير أن يشرط له عوضا فلم يستحق شيئا كما لو رد جمله الشارد

ووجه الرواية الأولى ما روى عمرو بن دينار وابن أبي مليكة [أن النبي صلى الله عليه و سلم جعل في جعل الآبق إذا جاء به خارجا من الحرم دينارا] وأيضا فإنه قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم في زمنهم مخالفا فكان إجماعا ولأن في شرط الجعل في ردهم حثا على رد الإباق وصيانة لهم عن الرجوع إلى دار الحرب وردتهم عن دينهم وتقوية أهل الحرب بهم فينبغي أن يكون مشروعا لهذه المصلحة وبهذا فارق رد الشارد فإنه لا يفضي إلى ذلك والرواية الأخرى أقرب إلى المصلحة لأن الأصل عدم الوجوب والخبر المروي في هذا مرسل وفيه مقال ولم يثبت الإجماع فيه ولا القياس فإنه لم يثبت اعتبار الشرع لهذه المصلحة المذكورة فيه ولا تحققت أيضا فإنه ليس الظاهر هربهم إلى دار الحرب إلا في المجلوب منها إذا كانت قريبة وهذا بعيد فيهم فأما على الرواية الأولى فقد اختلفت الرواية في قدر الجعل فروي عن أحمد أنه عشرة دراهم أو دينار و دينار إن رده من المصر وإن رده من خارجه ففيه روايتان إحداهما : يلزمه دينار أو اثنا عشر درهما للخبر المروي فيه ولأن ذلك يروى عن عمر وعلي رضي الله عنهما والثانية : له أربعون درهما إن رده من خارج المصر اختارها الخلال وهو قول ابن مسعود وشريح فروى أبو عمرو الشيباني قال قلت لعبد الله بن مسعود : إني أصبت عبيدا إباقا فقال لك أجر وغنيمة فقلت هذا الأجر فما الغنيمة ؟ قال من كل رأس أربعين درهما

وقال أبو إسحاق : أعطيت الجعل في زمن معاوية أربعين درهما وهذا يدل على أنه مستفيض في العصر الأول قال الخلال : حديث ابن مسعود أصح إسنادا وروي عن عمر بن عبد العزيز أنه قال إذا وجده على مسيرة ثلاث فله ثلاثة دنانير وقال أبو حنيفة : إن رده من مسيرة ثلاثة أيام فله أربعون درهما وإن كان من دون ذلك يرضخ له على قدر المكان الذي تعنى إليه ولا فرق عند إمامنا بين أن يزيد الجعل على قيمة العبد أو لا يزيد وبهذا قال أبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة إن كان قليل القيمة نقص الجعل من قيمته درهما لئلا يفوت عليه العبد جميعه

ولنا عموم الدليل ولأنه جعل يستحق في رد الآبق فاستحقه وإن زاد على قيمته كما لو جعله له صاحبه ويستحقه إن مات سيده في تركته وبهذا قال أبو حنيفة وقال أبو يوسف إن كان الذي رده من ورثة المولى سقط الجعل

ولنا أن هذا عوض عن عمله فلا يسقط بالموت كالأجر في الإجارة وكما لو كان من غير ورثة المولى إذا ثبت هذا فلا فرق بين كون من رده معروفا برد الإباق أو لم يكن وبهذا قال أصحاب الرأي وقال مالك إن كان معروفا بذلك استحق الجعل وإلا فلا ولنا الخبر والأثر المذكور من غير تفريق ولأنه رد آبقا فاستحق الجعل كالمعروف بردهم

فصل : ويجوز أخذ الآبق لمن وجده وبهذا قال مالك و الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافا وذلك لأن العبد لا يؤمن لحاقه بدار الحرب وارتداده واشتغاله بالفساد في سائر البلاد بخلاف الضوال التي تحفظ نفسها فإذا أخذه فهو أمانة في يده إن تلف بغير تفريطه فلا ضمان عليه وإن وجد صاحبه دفعه إليه إذا اقام به البينة أو اعترف العبد أنه سيده وإن لم يجد سيده دفعه إلى الإمام أو نائبه فيحفظه لصاحبه أو يبيعه إن رأى المصلحة في بيعه ونحو ذلك قال مالك وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفا وليس لملتقطه بيعه ولا تملكه بعد تعريفه لأن العبد ينحفظ بنفسه فهو كضوال الإبل فإن باعه فالبيع فاسد في قول عامة أهل العلم منهم أبو حنيفة و الشافعي وإن باعه الإمام لمصلحة رآها في بيعه فجاء سيده فاعترف أنه كان أعتقه قبل منه لأنه لا يجر إلى نفسه بهذا نفعا ولا يدفع عنها ضررا ويحتمل أن لا يقبل لأنه ملك لغيره فلا يقبل إقراره في ملك غيره كما لو باعه السيد ثم أقر بعتقه فعلى هذا ليس لسيده أخذ ثمنه لأنه يقر أنه حر ولا يستحق ثمنه ولكن يؤخذ إلى بيت المال لأنه لا مستحق له فهو كتركة من مات ولا وارث له فإن عاد السيد فأنكر العتق وطلب المال دفع إليه لأنه مال لا منازع له فيه

فصل : وإذا أبق العبد فحصل في يد حاكم فأقام سيده بينة عند حاكم بلد آخر أن فلانا الذي صفته كذا وكذا واستقصى صفاته عبد فلان بن فلان أبق منه فقبل الحاكم بينته وكتب الحاكم إلى الحاكم الذي عنده العبد ثبت عندي إباق عبد فلان الذي صفته كذا وكذا قبل كتابه وسلم إليه العبد وهذا قول أبي يوسف ومحمد وأحد قولي الشافعي إلا أن أبا يوسف قال : يأخذ به كفيلا لأن البينة أثبتته بصفاته كما ثبت في الذمة بوصفه في السلم وقال أبو حنيفة ومحمد : لا يجب تسليمه لأنهم لا يشهدون على عينه وإنما يشهدون بالصفات وقد تتفق الصفات مع اختلاف الأعيان ويفارق المسلم فيه فإن الواجب أقل ما يوجد منه الصفة وهو غير معين

ولنا أنه يقبل كتاب الحاكم إلى الحاكم على شخص غائب ويؤخذ المحكوم عليه بالحق وليس ثم شهادة على عين وإنما يؤخذ المحكوم عليه باسمه ونسبه وصفته فكذا ها هنا إذا ثبت وجوب تسليمه فإن الحاكم الذي يسلمه يختم في عنقه خيطا ضيقا لا يخرج من رأسه ويدفعه إلى المدعي أو وكيله ليحمله إلى الحاكم الكاتب ليشهد الشهود على عينه فإن شهدوا بعينه سلم إلى مدعيه وإن لم يشهدوا وجب رده إلى الحاكم الأول ويكون في ضمان الذي أخذه لأنه أخذه بغير استحقاق

مسألة : قال : وإن كان التقطها قبل ذلك فردها لعلة الجعل لم يجز له أخذها :

إنما كان كذلك لأنه إذا التقطها قبل أن يبلغه الجعل فقد التقطها بغير عوض وعمل في مال غيره بغير جعل جعل فلا يستحق شيئا كما لو التقطها ولم يجعل ربها فيها شيئا وفارق الملتقط بعد بلوغه الجعل فإنه إنما بذل منافعه بعوض جعل له فاستحقه كالأجير إذا عمل بعد العقد وسواء كان التقاطه لها بعد الجعل أو قبله لما ذكرنا ولا يستحق أخذ الجعل بردها لأن الرد واجب عليه من غير عوض فلم يجز أخذ العوض عن الواجب كسائر الواجبات وإنما يأخذه الملتقط في موضع يجوز له أخذه عوضا عن الالتقاط المباح إذا ثبت هذا فإن ملتقطها قبل أن يبلغه الجعل لا يستحق شيئا سواء ردها لعلة الجعل أو لغيره لأنه إذا لم يستحقه مع قصده إياه وعمله من أجله فلأن لا يستحقه مع عدم ذلك أولى وإنما ذكر الخرقي ردها لعلة الجعل إن شاء الله لينبه به على عدم استحقاقه فيما إذا ردها لغير علة ولأن الحاجة إنما تدعو إلى معرفة الحكم فيمن يريد الجعل أما من تركه ولا يريده فلا يقع التنازع فيه غالبا والله أعلم ." (١)

" مسألة وفصول : وإن كان الذي وجد اللقطة سفيها أو طفلا قام وليه عرفها وليه وفروع في العبد

---

(١) المغني، ٦/٣٧٥

مسألة : وإن كان الذي وجد اللقطة سفيها أو طفلا قام وليه بتعريفها فإن تمت السنة ضمها إلى مال واجدها :

وجملة ذلك أن الصبي والمجنون والسفيه إذا التقط أحدهم لقطة ثبتت يده عليها لعموم الأخبار ولأن هذا تكسب فصح منه كالاصطياد والاحتطاب وإن تلفت في يده بغير تفريط فلا ضمان عليه لأنه أخذ ما له أخذه وإن تلفت بتفريطه ضمنها في ماله وإذا علم بها وليه لزمه أخذها لأنه ليس من أهل الحفظ والأمانة فإن تركها في يده ضمنها لأنه يلزمه حفظ ما يتعلق به حق الصبي وهذا يتعلق به حقه فإذا تركها في يده كان مضيعا لها وإذا أخذها الولي عرفها لأن واجدها ليس من أهل التعريف فإذا انقضت مدة التعريف دخلت في ملك واجدها لأن سبب الملك تم شرطه فيثبت الملك له كما لو اصطاد صيدا وهذا مذهب الشافعي إلا أن أصحابه قالوا إذا انقضت مدة التعريف فكان الصبي والمجنون بحيث يستقرض لهما يتملكه لهما وإلا فلا وقال بعضهم يتملكه لهما بكل حال لأن الظاهر عدم ظهور صاحبه فيكون تملكه مصلحة له

ولنا عموم الأخبار ولو جرى هذا مجرى الاقتراض لما صح التقاط صبي لا يجوز الاقتراض له لأنه يكون تبرعا بحفظ مال غيره من غير فائدة

فصل : قال أحمد في رواية العباس بن موسى في غلام له عشر سنين التقط لقطة ثم كبر فإن وجد صاحبها دفعها إليه وإلا تصدق بها قد مضى أجل التعريف فيما تقدم من السنين ولم ير عليه استقبال أجل التعريف قال وقد كنت سمعته قبل هذا أو بعده يقول في انقضاء أجل التعريف إذا لم يجد صاحبها أيتصدق بمال الغير ؟ وهذه المسألة قد مضى نحوها فيما إذا لم يعرف الملتقط اللقطة في حولها فإنه لا يملكها وإن عرفها فيما بعد ذلك لأن التعريف بعده لا يفيد ظاهرا لكون صاحبها يئس منها وترك طلبها وهذه المسألة تدل على أنه إذا ترك التعريف لعذر كان كتركه لغير عذر لكون الصبي من أهل العذر وقد ذكرنا في هذا وجهين فيما تقدم وقال أحمد في غلام لم يبلغ أصاب عشرة دنانير فذهب بها إلى منزله فضاعت فلما بلغ أراد ردها فلم يعرف صاحبها تصدق بها وإن لم يجد عشرة وكان يجحف به تصدق قليلا قليلا قال القاضي معنى هذا أنها تلفت بتفريط الصبي وهو أنه لم يعلم وليه حتى يقوم بتعريفها

فصل : فإذا وجد العبد لقطة فله أخذها بغير إذن سيده ويصح التقاطه وبهذا قال أبو حنيفة وهو أحد قولي الشافعي وقال في الآخر لا يصح التقاطه لأن اللقطة في الحول الأول أمانة وولاية في الثاني تملك والعبد ليس من أهل الولايات ولا الملك

ولنا عموم الخبر ولأن الالتقاط سبب يملك به الصبي ويصح منه فصح من العبد كالاحتطاب والاصطياد ولأن من جاز له قبول الوديعة صح منه الالتقاط كالحر وقولهم إن العبد ليس من أهل الولايات والأمانات يبطل بالصبي والمجنون فإنهما أدنى حالا منه في هذا وقولهم إن العبد لا يملك ممنوع وإن سلمنا فإنه يتملك لسيده كما يحصل بسائر الاكتساب ولأن الالتقاط تخليص مال من الهلاك فجاز من العبد بغير إذن سيده كإنقاذ المال الغريق والمغصوب إذا ثبت هذا فإن التقط العبد لقطة كانت أمانة في يده إن تلفت بغير تفريط في حول التعريف لم يضمن وإن تلفت بتفريطه أو إتلاف وجب ضمانها في رقبته كسائر جناياته وإن عرفها صح تعريفه لأن له قولا صحيحا فصح تعريفه كالحر فإذا تم حول التعريف ملكها سيده لأن الالتقاط كسب العبد وكسبه لسيده وإن علم السيد بلقطة عبده كان له انتزاعها منه لأنها من كسب العبد وللسيد انتزاع كسبه من يده فإذا انتزعها بعد أن عرفها العبد ملكها وإن كان لم يعرفها عرفها سيده حولا كاملا وإن كان العبد قد عرفها بعض الحول عرفها السيد تمامه فإن اختار السيد إقرارها في يد عبده نظرت فإن كان العبد أمينا جاز وكان السيد مستعينا بعبده في حفظها كما يستعين به في حفظ ماله وإن كان العبد غير أمين كان السيد مفرطا بإقرارها في يده ولزمه ضمانها كما لو أخذها من يده ثم ردها إليه لأن يد العبد كيده وما يستحق بها فهو لسيده وإن أعتق السيد عبده بعد الالتقاط فله انتزاع اللقطة من يده لأنها من كسبه وإكسابه لسيده ومتى علم العبد أن سيده غير مأمون عليها لزمه سترها عنه وتسليمها إلى الحاكم ليعرفها ثم يدفعها إلى سيده بشرط الضمان فإن أعلم سيده بها فلم يأخذها منه أو أخذها فعرفها وأدى الأمانة فيها فتلفت في الحول الأول بغير تفريطه فلا ضمان فيها لأنها لم تتلف بتفريط من أحدهما وإن لم يؤد الأمانة فيها وجب ضمانها ويتعلق الضمان برقبة العبد وذمة السيد جميعا لأن التفريط حصل منهما جميعا

فصل : والمكاتب كالحر في اللقطة لأن المال له في الحال وإكسابه له دون سيده واللقطة من اكتسابه فإن عجز عاد عبدا وصار حكمه في اللقطة حكم العبد على ما مر بيانه وأم الولد والمعلق عتقه بصفة والمدبر كالقن ومن نصفه حر إذا التقط شيئا ولم يكن بينه وبين سيده مهايأة فهو بينهما بعد التعريف نصفين كسائر إكسابه وهي بينهما في حول التعريف كالحرين التقطا لقطة وإن كان بينهما مهايأة ففيها وجهان أحدهما : لا تدخل في المهايأة لأنها كسب نادر لا يعلم وجوده ولا يظن فلم تدخل في المهايأة وتكون بينهما والثاني : تدخل في المهايأة لأنها من كسبه فأشبهت سائر إكسابه فإن وجدها في يومه فهي له وإن وجدها في يوم سيده فهي له وإن كان العبد مشتركا بين اثنين فلقطته بينهما على ما ذكرنا فيمن بعضه حر وبعضه رقيق

فصل : والذمي في الالتقاط كالمسلم ومن أصحاب الشافعي من قال ليس له الالتقاط في دار الإسلام لأنه ليس من أهل الأمانة

ولنا أنها نوع اكتساب فكان من أهلها كالحش والاحتطاب وما ذكروه يبطل بالصبي والمجنون فإنه يصح التقاطهما مع عدم الأمانة إذا ثبت هذا فإنه إن عرف اللقطة حولا ملكها كالمسلم وإن علم بها الحاكم أو السلطان أقرها في يده وضم إليه مشرفا عدلا يشرف عليه ويعرفها لأننا لا نأمن الكافر على تعريفها ولا نأمنه أن يخل في التعريف بشيء من الواجب عليه فيه وأجر المشرف عليه فإذا تم حول التعريف ملكها الملتقط ويحتمل أن تنزع من يد الذمي وتوضع على يد عدل لأنه غير مأمون عليها

فصل : ويستحب لمن ليس بأمين أن لا يأخذ اللقطة لأنه يعرض نفسه للأمانة وليس هو من أهلها فإن التقط صح التقاطه لأنها جهة من جهات الكسب وهو من أهل الكسب ولأنه إذا صح التقاط الكافر فالمسلم أولى فإذا التقطها فعرفها حولا ملكها كالعدل وإن علم الحاكم أو السلطان بها أقرها في يده وضم إليه مشرفا يشرف عليه ويتولى تعريفها كما قلنا في الذمي لأنه لا نأمنه عليها وبهذا قال أبو حنيفة و الشافعي في أحد قوليه وقال في الآخر ينزعها من يده ويضعها في يد عدل

ولنا أن من خلي بينه وبين الوديعة لم تزل يده عن اللقطة كالعدل والحفظ يحصل بضم المشرف إليه وإن لم يمكن المشرف حفظها منه انتزعت من يده وتركت في يد عدل فإذا عرفها وتمت السنة ملكها ملتقطها لأن سبب الملك وجد منه ." (١)

" فصول : ثبوت قيمة اللقطة في ذمة اللاقط إذا أكلها

فصل : ويتخير ملتقطها بين ثلاثة أشياء الأول : أكلها في الحال وبهذا قال مالك و أبو حنيفة و الشافعي وغيرهم قال ابن عبد البر : أجمعوا على أن ضالة الغنم في المواضع المخوف عليها له أكلها والأصل في ذلك قول النبي صلى الله عليه و سلم [هي لك أو لأخيك أو للذئب] فجعلها له في الحال وسوى بينه وبين الذئب والذئب لا يستأني بأكلها ولأن في أكلها في الحال إغناء عن الإنفاق عليها وحراسة لماليتها على صاحبها إذا جاء فإنه يأخذ قيمتها بكمالها من غير نقص وفي إبقائها تضييع للمال بالإنفاق عليها والغرامة في علفها فكان أكلها أولى ومتى أراد أكلها حفظ صفتها فمتى جاء صاحبها غرمها له في قول عامة أهل العلم إلا مالكا فإنه قال كلها ولا غرم عليك لصاحبها ولا تعريف لها لقول النبي صلى الله عليه و سلم : [

---

(١) المغني، ٣٨٥/٦

هي لك] ولم يوجب فيها تعريفا ولا غرما وسوى بينه وبين الذئب والذئب لا يعرف ولا يغرم قال ابن عبد البر لم يوافق مالكا أحد من العلماء على قوله وقول النبي صلى الله عليه و سلم في حديث عبد الله بن عمرو : [رد على أخيك ضالته] دليل على أن الشاة على ملك صاحبها ولأنها لقطة لها قيمة وتتبعها النفس فتجب غرامتها لصاحبها إذا جاء كغيرها ولأنها ملك لصاحبها فلم يجز تملكها عليه بغير عوض من غير رضاه كما لو كانت بين البنيان ولأنها عين يجب ردها مع بقائها فوجب غرمها إذا أتلفها كلقطة الذهب وقول النبي صلى الله عليه و سلم [هي لك] لا يمنع وجوب غرامتها فإنه قد أذن في لقطة الذهب والورق بعد تعريفها في أكلها وإنفاقها وقال هي كسائر مالك ثم أجمعنا على وجوب غرامتها كذلك الشاة ولا فرق في إباحة أكلها بين وجدانها في الصحراء أو في المصر وقال مالك و أبو عبيد وأصحاب الشافعي و ابن المنذر : ليس له أكلها في المصر لأنه يمكنه بيعها بخلاف الصحراء

ولنا أن ما جاز أكله في الصحراء أبيح في المصر كسائر المأكولات ولأن النبي صلى الله عليه و سلم قال : [هي لك] ولم يفرق ولأن أكلها معلل بما ذكرنا من الاستغناء عن الإنفاق عليها وهذا في المصر أشد منه في الصحراء الثاني : أن يمسكها على صاحبها وينفق عليها من ماله ولا يتملكها وإن أحب أن ينفق عليها محتسبا بالنفقة على مالكها وأشهد على ذلك فهل له أن يرجع بالنفقة على روايتين : إحداهما : يرجع به نص عليه في رواية المروذي في طيرة أفرخت عند قوم فقضى أن الفراخ لصاحب الطيرة ويرجع بالعلف إذا لم يكن متطوعا وقضى عمر بن عبد العزيز فيمن وجد ضالة فأنفق عليها وجاء ربها بأنه يغرم له ما أنفق وذلك لأنه أنفق على اللقطة لحفظها فكان من مال صاحبها كمؤنة الرطب والعنب والرواية الثانية : لا يرجع بشيء وهو قول الشعبي و الشافعي ولم يعجب الشعبي قضاء عمر بن عبد العزيز لأنه أنفق على مال غيره بغير إذنه فلم يرجع كما لو بنى داره ويفارق العنب والرطب فإنه ربما كان تجفيفه والإنفاق عليه في ذلك أحظ لصاحبه لأن النفقة لا تتكرر والحيوان يتكرر الإنفاق عليه فربما استغرق قيمته فكان بيعه أو أكله أحظ فلذلك لم يحتسب المنفق عليه بما أنفق

الثالث : أن يبيعها ويحفظ ثمنها لصاحبها وله أن يتولى ذلك بنفسه وقال بعض أصحاب الشافعي يبيعها بإذن الإمام

ولنا أنه إذا جاز له أكلها بغير إذن فبيعها أولى ولم يذكر أصحابنا لها تعريفا في هذه المواضع وهذا قول مالك لحديث زيد بن خالد فإنه صلى الله عليه و سلم قال [خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب] ولم يأمر بتعريفها كما أمر في لقطة الذهب والورق

ولنا أنها لقطة لها خطر فوجب تعريفها كالمطعوم الكثير وإنما ترك ذكر تعريفها لأنه ذكرها بعد بيانه التعريف فيما سواها فاستغنى بذلك عن ذكره فيها ولا يلزم من جواز التصرف فيها في الحول سقوط التعريف كالمطعوم

فصل : إذا أكلها ثبتت قيمتها في ذمته ولا يلزمه عزلها لعدم الفائدة في ذلك فإنها لا تنتقل من الذمة إلى المال المعزول ولو عزل شيئا ثم أفلس كان صاحب اللقط أسوة الغرماء ولم يختص بالمال المعزول وإن باعها وحفظ ثمنها وجاء صاحبها أخذه ولم يشاركه فيه أحد من الغرماء لأنه عين ماله لا شيء للمفلس فيه

فصل : وإذا التقط ما لا يبقى عاما فذلك نوعان أحدهما : ما لا يبقى بعلاج ولا غيره كالطبيخ والبطيخ والفاكهة التي لا تجفف والخضراوات فهو مخير بين أكله وبيعه وحفظ ثمنه ولا يجوز إبقاؤه لأنه يتلف فإن تركه حتى تلف فهو من ضمانه لأنه فرط في حفظه فلزمه ضمانه كالوديعة فإن أكله ثبتت القيمة في ذمته على ما ذكرناه في لقطة الغنم وإن باعه وحفظ ثمنه جاز وهذا ظاهر مذهب الشافعي وله أن يتولى بيعه بنفسه وعن أحمد له بيع اليسير وإن كان كثيرا دفعه إلى السلطان وقال أصحاب الشافعي : ليس له بيعه إلا بإذن الحاكم فإن عجز عنه جاز البيع بنفسه لأنه حال ضرورة فأما مع القدرة على استئذانه فلا يجوز من غير إذنه لأنه مال معصوم لا ولاية عليه فلم يجز لغير الحاكم بيعه كغير اللقطة

ولنا أنه مال أبيح للملتقط أكله فأبيح له بيعه كماله ولأنه مال أبيح له بيعه عند العجز عن الحاكم فجاز عند القدرة عليه كماله إذا ثبت هذا فإنه متى أراد أكله أو بيعه حفظ صفاته ثم عرفه عاما فإذا جاء صاحبه فإن كان قد باعه وحفظ ثمنه دفعه إليه وإن كان قد أكله أو أكل ثمنه غرمه له بقيمته يوم أكله وإن تلف الثمن بغير **تفريط** قبل تملكه أو نقص أو تلفت العين أو نقصت من غير **تفريطه** فلا ضمان على الملتقط وإن تلفت أو نقصت أو نقص الثمن **لتفريطه** فعلى الملتقط ضمانه وكذلك إن تلف الثمن بعد تملكه أو نقص ضمنه النوع الثاني : ما يمكن إبقاؤه بالعلاج كالعنب والرطب فينظر ما فيه الحظ لصاحبه فإن كان في التجفيف جففه ولم يكن له إلا ذلك لأنه مال غيره فلزمه ما فيه الحظ لصاحبه كولي اليتيم وإن احتاج في التجفيف إلى غرامة باع بعضه في ذلك وإن كان الحظ في بيعه باعه وحفظ ثمنه كالطعام والرطب فإن تعذر بيعه ولم يمكن

تخفيفه تعين أكله كالبطيخ وإن كان أكله أنفع لصاحبه فله أكله أيضا لأن الحظ فيه ويقتضي قول أصحابنا أن العروض لا تملك بالتعريف أن هذا كله لا يجوز له أكله لكن يخير بين الصدقة به وبين بيعه وقد قال أحمد فيمن يجد في منزله طعاما لا يعرفه يعرفه ما لم يخش فساده فإن خشي فساده تصدق به فإن جاء صاحبه غرمه وكذلك قال مالك وأصحاب الرأي في لقطة ما لا يبقى سنة يتصدق به وقال الثوري يبيعه ويتصدق بثمنه

ولنا على جواز أكله [قول النبي صلى الله عليه و سلم في ضالة الغنم : خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب] وهذا تجويز للأكل فإذا جاز فيما هو محفوظ بنفسه ففيما يفسد ببقائه أولى ." (١)

" مسألة وفصل : ينفق على اللقيط من بيت المال إذا لم يوجد معه شيء

مسألة : قال : وينفق عليه من بيت المال إن لم يوجد معه شيء ينفق عليه

وجملته أن اللقيط إذا لم يوجد معه شيء لم يلزم الملتقط الإنفاق عليه في قول عامة أهل العلم وقال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن نفقة اللقيط غير واجبة على الملتقط كوجوب نفقة الولد وذلك لأن أسباب وجوب النفقة من القرابة والزوجية والملك والولاء منتفية والالتقاط إنما هو تخليص له من الهلاك وتبرع بحفظه فلا يوجب ذلك النفقة كما لو فعله بغير اللقيط وتجب نفقته في بيت المال لقول عمر رضي الله عنه في حديث أبي جميلة اذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته وفي رواية من بيت المال ولأن بيت المال وارثه وماله مصروف إليه فتكون نفقته عليه كقرابته ومولاه فإن تعذر الإنفاق عليه من بيت المال لكونه لا مال فيه أو كان في مكان لا إمام فيه أو لم يعط شيئا فعلى من علم حاله من المسلمين الإنفاق عليه لقول الله تعالى : ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ﴾ ولأن في ترك الإنفاق عليه هلاكه وحفظه عن ذلك واجب كإنقاذه من الغرق وهذا فرض كفاية إذا قام به قوم سقط عن الباقين فإن تركه الكل أثموا ومن أنفق عليه متبرعا فلا شيء له سواء كان الملتقط أو غيره وإن لم يتبرع بالإنفاق عليه فأنفق عليه الملتقط أو غيره محتسبا بالرجوع عليه إذا أيسر وكان ذلك بأمر الحاكم لزم اللقيط ذلك إذا كانت النفقة قصدا بالمعروف وبهذا قال الثوري و الشافعي وأصحاب الرأي وإن أنفق بغير أمر الحاكم محتسبا بالرجوع عليه فقال أحمد تؤدى النفقة من بيت المال وقال شريح و النخعي يرجع عليه بالنفقة إذا أشهد عليه وقال عمر بن عبد العزيز : يحلف ما أنفق احتسابا فإن حلف استسعى وقال الشعبي و مالك و الثوري و الأوزاعي و أبو حنيفة و محمد بن الحسن و الشافعي و ابن المنذر : هو متبرع به

---

(١) المغني، ٣٩٢/٦

ولنا أنه أدى ما وجب على غيره فكان له الرجوع على من كان الوجوب عليه كالضامن إذا قضى عن المضمون عنه وقد ذكرنا حكم هذا الأصل في موضعه

فصل : فأما إن وجد مع اللقيط شيء فهو له وينفق عليه منه وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وذلك لأن الطفل يملك وله يد صحيحة بدليل أنه يرث ويورث ويصح أن يشتري له وليه ويبيع ومن له ملك صحيح فله يد صحيحة كالبالغ إذا ثبت هذا فكل ما كان متصلا به أو متعلقا بمنفعته فهو تحت يده ويثبت بذلك ملكا له في الظاهر فمن ذلك ما كان لابسا له أو مشدودا في ملبوسه أو في يديه أو مجعولا فيه كالسرير والسفط وما فيه من فرش أو دراهم والثياب التي تحته والتي عليه وإن كان مشدودا على دابة أو كانت مشدودة في ثيابه أو كان في خيمة أو في دار فهي له وأما المنفصل عنه فإن كان بعيدا منه فليس في يده وإن كان قريبا منه كثوب موضوع إلى جانبه ففيه وجهان أحدهما : ليس هو له لأنه منفصل عنه فهو كالبعيد والثاني : هو له وهو أصح لأن الظاهر أنه ترك له فهو له بمنزلة ما هو تحته ولأن القريب من البالغ يكون في يده ألا ترى أن الرجل يقعد في السوق ومتاعه بقربه ويحكم بأنه في يده والحمال إذا جلس لاستراحة ترك حمله قريبا منه فأما المدفون تحته فقال ابن عقيل إن كان الحفر طريا فهو له وإلا فلا لأن الظاهر أنه إذا كان طريا فواضع اللقيط حفره وإذا لم يكن طريا كان مدفونا قبل وضعه وقيل ليس هو له بحال لأنه بموضع لا يستحقه إذا لم يكن الحفر طريا فلم يكن له إذا كان طريا كالبعيد منه ولأن الظاهر أنه لو كان له لشده واضعه في ثيابه ليعلم به ولم يتركه في مكان لا يطلع عليه وكل ما حكمنا بأنه ليس له فحكمه حكم اللقطة وما هو له أنفق عليه منه فإن كان فيه كفايته لم تجب نفقته على أحد لأنه ذو مال فأشبه غيره من الناس إذا ثبت هذا فإن لملتقطه الإنفاق عليه بغير إذن الحاكم ذكره أبو عبد الله بن حامد لأنه ولي له فلم يعتبر في الإنفاق عليه في حقه إذن الحاكم كوصي اليتيم ولأن هذا من الأمر بالمعروف فاستوى فيه الإمام وغيره كتبديد الخمر وروى أبو الحارث عن أحمد في رجل أودع رجلا مالا وغاب وطالت غيبته وله ولد ولا نفقة له هل ينفق عليهم هذا المستودع من مال الغائب ؟ فقال تقوم امرأته إلى الحاكم حتى يأمره بالإنفاق عليهم فلم يجعل له الإنفاق عليهم من غير إذن الحاكم فقال بعض أصحابنا : هذا مثله والصحيح أن هذا مخالف له من وجهين أحدهما : أن الملتقط له ولاية على اللقيط وعلى ماله فإن له ولاية أخذه وحفظه والثاني : أنه ينفق على اللقيط من ماله وهذا بخلافه ولأن الإنفاق على الصبي من مال أبيه مشروط بكون الصبي محتاجا إلى ذلك لعدم ماله وعدم نفقة تركها أبوه برسمه وذلك لا يقبل فيه قول المودع فاحتيج إلى إثبات ذلك عند الحاكم ولا كذلك في مسألتنا فلا يلزم من وجوب

استئذان الحاكم ثم وجوبه في اللقيط ومتى لم يجد حاكما فله الإنفاق بكل حال لأنه حال ضرورة وقال الشافعي ليس له أن ينفق بغير إذن الحاكم في موضع يجد حاكما وإن أنفق ضمن بمنزلة ما لو كان لأب الصغير ودائع عند إنسان فأنفق عليه منه وذلك لأنه لا ولاية له على ماله وإنما له حق الحضانة وإن لم يجد حاكما ففي جواز الإنفاق وجهان

ولنا ما ذكرناه ابتداء ولا نسلم أنه لا ولاية له على ما له فإنا قد بينا أن له أخذه وحفظه وهو أولى الناس به وذكرنا الفرق بين اللقيط وبين ما قاسوا عليه فإذا ثبت هذا فالمستحب أن يستأذن الحاكم في موضع يجد حاكما لأنه أبعد من التهمة وأقطع للظنة وفيه خروج به من الخلاف وحفظ لما له من أن يرجع عليه بما أنفق : فإذا ثبت هذا فينبغي أن ينفق عليه بالمعروف كما ذكرنا في ولي اليتيم فإن بلغ اللقيط واختلفا في قدر ما أنفق وفي **التفريط** في الإنفاق فالقول قول المنفق لأنه أمين فكان القول قوله في ذلك كولي اليتيم ." (١)

" مسألة وفصول : ما لزم المريض في مرضه من حق فهو في رأس المال وأحكام تصرفات المريض والأمراض المخوفة

فصل : وما لزم المريض في مرضه من حق لا يمكنه دفعه وإسقاطه كأرش الجناية وجناية عبده وما عارض عليه بثمن المثل وما يتغابن الناس بمثله فهو من رأس المال لا نعلم فيه خلافا وهذا عند الشافعي وأصحاب الرأي وكذلك النكاح بمهر المثل جائز من رأس المال لأنه صرف لماله في حاجة نفسه فيقدم بذلك على وارثه وكذلك لو اشترى جارية يستمتع بها كثيرة الثمن بثمن مثلها أو اشترى من الأطعمة التي لا يأكل مثله منها جاز وصح شراؤه لأنه صرف لماله في حاجته وإن كان عليه دين أو مات وعليه دين قدم بذلك على وارثه لقول الله تعالى : ﴿ من بعد وصية يوصى بها أو دين ﴾

فصل : فأما إن قضى المريض بعض غرمائه ووفت تركته بسائر الديون صح قضاؤه ولم يكن لسائر الغرماء الاعتراض عليه وإن لم يف بها ففيه وجهان : أحدهما : أن لسائر الغرماء الرجوع عليه ومشاركته فيما أخذه وهو قول أبي حنيفة لأن حقوقهم تعلقت بماله بمرضه فمنعت تصرفه فيه بما ينقص ديونهم كتبرعه ولأنه لو وصى بقضاء بعض ديونه لم يجز فكذلك إذا قضاها والثاني : أنهم لا يملكون الاعتراض عليه ولا مشاركته وهو قياس قول أحمد ومنصوص الشافعي لأنه أدى واجبا عليه فصح كما لو اشترى شيئا فأدى ثمنه أو باع

---

(١) المغني، ٤٠٧/٦

بعض ماله وسلمه ويفارق الوصية فإنه لو اشترى ثيابا مثمنة صح ولو وصى بتكفينه في ثياب مثمنة لم يصح يحقق هذا أن إيفاء ثمن المبيع قضاء لبعض غرمائه وقد صح عقيب البيع فكذلك إذا تراخى إذ لا أثر لتراخيه

فصل : وإذا تبرع المريض أو أعتق ثم أقر بدين لم يبطل تبرعه نص عليه أحمد فيمن أعتق عبده في مرضه ثم أقر بدين عتق العبد ولم يرد إلى الرق وهذا لأن الحق يثبت بالتبرع في الظاهر فلم يقبل إقراره فيما يبطل به حق غيره

فصل : ويعتبر في المريض الذي هذه أحكامه شرطان : أحدهما : أن يتصل بمرضه الموت ولو صح في مرضه الذي أعطى فيه ثم مات بعد ذلك فحكم عطيته حكم عطية الصحيح لأنه ليس بمرض الموت الثاني : أن يكون مخوفا والأمراض على أربعة أقسام :

الضرب الأول : غير مخوف : مثل وجع العين والضرس والصداع اليسير وحمى ساعة فهذا حكم صاحبه حكم الصحيح لأنه لا يخاف منه في العادة

الضرب الثاني : الأمراض الممتدة كالجذام وحمى الربع والفالج في انتهائه والسل في ابتدائه والحمى الغب فهذا الضرب إن أضنى صاحبها على فراشه فهي مخوفة وإن لم يكن صاحب فراش بل كان يذهب ويجيء فعطاياه من جميع المال قال القاضي : هذا تحقيق المذهب فيه وقد روى حرب عن أحمد في وصية المجذوم والمفلوج من الثلث وهو محمود على أنهما صارا صاحبي فراش وبه يقول الأوزاعي و الثوري و مالك و أبو حنيفة وأصحابه و أبو ثور وذكر أبو بكر وجهين في صاحب الأمراض الممتدة أن عطيته من صلب المال وهو مذهب الشافعي لأنه لا يخاف تعجيل الموت فيه وإن كان لا يبرأ فهو كالهرم

ولنا أنه مريض صاحب فراش يخشى التلف فأشبه صاحب الحمى الدائمة وأما الهرم فإن صار صاحب فراش فهو كمسألتنا

الضرب الثالث : من تحقق تعجيل موته فينظر فيه فإن كان عقله قد اختل مثل من ذبح أو أبينت حشوته فهذا لا حكم لكلامه ولا لعطيته لأنه لا يبقى له عقل ثابت وإن كان ثابت العقل كمن خرقت حشوته أو اشتد مرضه ولم يتغير عقله صح تصرفه وتبرعه وكان تبرعه من الثلث فإن عمر رضي الله عنه خرقت حشوته فقبلت وصيته ولم يختلف في ذلك وعلي رضي الله عنه بعد ضرب ابن ملجم أوصى وأمر ونهى فلم يحكم ببطلان قوله

الضرب الرابع : مرض مخوف لا يتعجل موت صاحبه يقينا لكنه يخاف ذلك كالبرسام وهو بخار يرقى إلى الرأس ويؤثر في الدماغ فيختل العقل والحمى الصالب والرعاف الدائم لأنه يصفي الدم فيذهب القوة وذات الجنب وهو قرح بباطن الجنب ووجع القلب والرئة فإنها لا تسكن حركتها فلا يندمل جرحها والقولنج وهو أن ينعقد الطعام في بعض الأمعاء ولا ينزل عنه فهذه كلها مخوفة سواء كان معها حمى أو لم يكن وهي مع الحمى أشد خوفا فإن ثاوره الدم واجتمع في عضو كان مخوفا لأنه من الحرارة **المفرطة** وإن هاجت به الصفراء فهي مخوفة لأنه تورث يبوسة وكذلك البلغم إذا هاج لأنه من شدة البرودة وقد تغلب على الحرارة الغريزية فتطفئها والطاعون مخوف لأنه من شدة الحرارة إلا أنه يكون في جميع البدن وأما الإسهال فإن كان منخرقا لا يمكنه منعه ولا إمساكه فهو مخوف وإن كان ساعة لأن من لحقه ذلك أسرع في هلاكه وإن لم يكن منخرقا لكنه يكون تارة وينقطع أخرى فإن كان يوما أو يومين فليس بمخوف لأن ذلك قد يكون من فضلة الطعام إلا أن يكون معه زحير وتقطيع كأن يخرج متقطعا فإنه يكون مخوفا لأن ذلك يضعف وإن دام الإسهال فهو مخوف سواء كان معه زحير أو لم يكن والمعرفة ولا يقبل إلا قول طبيبين مسلمين ثقتين بالغين لأن ذلك يتعلق به حق الوارث وأهل العطايا فلم يقبل فيه إلا ذلك وقياس قول الخرقي أنه يقبل قول الطبيب العدل إذا لم يقدر على طبيبين كما ذكرنا في باب الدعاوى فهذا الضرب وما أشبهه عطاياه صحيحة لما ذكرناه من قصة عمر رضي الله عنه فإنه لما جرح سقاه الطبيب لبنا فخرج من جرحه فقال له الطبيب : اعهد إلى الناس فعهد إليهم ووصى فاتفق الصحابة على قبول عهده ووصيته وأبو بكر لما اشتد مرضه عهد إلى عمر فنفذ عهده

مسألة : قال : وكذلك الحامل إذا صار لها ستة أشهر

يعني عطيتها من الثلث وهذا قول مالك وقال إسحاق إذا أثقلت لا يجوز لها إلا الثلث ولم يحد وحكاه ابن المنذر عن أحمد وقال سعيد بن المسيب و عطاء و قتادة : عطية الحامل من الثلث وقال أبو الخطاب عطية الحامل من رأس المال ما لم يضربها المخاض فإذا ضربها المخاض فعطيتها من الثلث وبهذا قال النخعي و مكحول و يحيى الأنصاري و الأوزاعي و الثوري و العنبري و ابن المنذر وهو ظاهر مذهب الشافعي لأنها قبل ضرب المخاض لا تخاف الموت ولأنها إنما تخاف الموت إذا ضربها الطلق فأشبهت صاحب الأمراض الممتدة قبل أن يصير صاحب فراش وقال الحسن و الزهري : عطيتها كعطية الصحيح وهو القول الثاني ل الشافعي لأن الغالب سلامتها ووجه قول الخرقي أن ستة الأشهر وقت يمكن الولادة فيه وهي من أسباب التلف والصحيح إن شاء الله أنها إذا ضربها الطلق كان مخوفا لأنه ألم شديد يخاف منه التلف فأشبهت صاحب سائر

الأمراض المخوفة ,أما قبل ذلك فلا ألم بها واحتمال وجوده خلاف العادة فلا يثبت الحكم باحتماله البعيد مع عدمه كالصحيح فأما عبد الولادة فإن بقيت المشيمة وحصل ثم ورم أو ضربان شديد فهو مخوف وإن لم يكن شيء من ذلك فقد روي عن أحمد في النفساء إن كانت ترى الدم فعطيتها من الثلث ويحتمل أنه أراد بذلك إذا كان معه ألم للزومه لذلك في الغالب ويحتمل أن يحمل على ظاهره فإنها إذا كانت ترى الدم كانت كالمريض وحكمها بعد السقط كحكمها بعد وضع الولد التام وإن أسقطت مضغة أو علقة فلا حكم له إلا أن يكون ثم مرض أو ألم وهذا كله مذهب الشافعي إلا أن مجرد الدم عنده ليس بمخوف

فصل : ويحصل الخوف بغير ما ذكرناه في مواضع خمسة تقوم مقام المرض : أحدها : إذا التحم الحرب واختلطت الطائفتان للقتال وكانت كل طائفة مكافئة للأخرى أو مقهورة فأما القاهرة منهما بعد ظهورها فليست خائفة وكذلك إذا لم يختلطوا بل كانت كل واحدة منهما متميزة سواك كان بينهما رمي بالسهام أو لم يكن فليست حالة خوف ولا فرق بين كون الطائفتين متفقتين في الدين أو مفترقتين وبه قال مالك و الأوزاعي و الثوري ونحوه عن مكحول وعن الشافعي قولان : أحدهما : كقول الجماعة والثاني : ليس بمخوف لأنه ليس بمريض

ولنا أن توقع التلف ههنا كتوقع المرض أو أكثر فوجب أن يلحق به ولأن المرض إنما جعل مخوفا لخوف صاحبه التلف وهذا كذلك قال : أحمد إذا حضر القتال كان عتقه من الثلث وعنه إذا التحم الحرب فوصيته من المال كله فيحتمل أن يجعل هذا رواية ثانية وتسمى العطية وصية تجوزا لكونها في حكم الوصية ولكونها عند الموت ويحتمل أن يحمل على حقيقته في حصة الوصية من المال كله لكن يقف الزائد على الثلث على إجازة الورثة فإن حكم وصية الصحيح وخائف التلف واحد الثانية : إذا قدم ليقتل فهي حالة خوف سواء أريد قتله للقصاص أو لغيره ول الشافعي فيه قولان : أحدهما : أنه مخوف والثاني : إن جرح فهو مخوف وإلا فلا لأنه صحيح البدن والظاهر العفو عنه

ولنا أن التهديد بالقتل جعل إكراها يمنع وقوع الطلاق وصحة البيع ويبيح كثيرا من المحرمات ولولا الخوف لم تثبت هذه الأحكام وإذا حكم للمريض وحاضر الحرب بالخوف مع ظهور السلامة وبعد وجود التلف فمع ظهور التلف وقربه أولى ولا عبرة بصحة البدن فإن المرض لم يكن مصبتا لهذا الحكم لعينه بل لخوف إفضائه إلى التلف فثبت الحكم ههنا بطريق التنبيه لظهور التلف

الثالثة : إذا ركب البحر فإن كان ساكنا فليس بمخوف وإن تموج واضطرب وهبت الريح العاصف فهو مخوف فإن الله تعالى وصفهم بشدة الخوف بقوله سبحانه : ﴿ هو الذي يسيركم في البر والبحر حتى إذا كنتم في الفلك وجرين بهم بريح طيبة وفرحوا بها جاءتها ريح عاصف وجاءهم الموج من كل مكان وظنوا أنهم أحيط بهم دعوا الله مخلصين له الدين لئن أنجيتنا من هذه لنكونن من الشاكرين ﴾

الرابعة : الأسير والمحبوس إذا كان من عادته القتل فهو خائف عطيته من الثلث وإلا فلا وهذا قول أبي حنيفة و مالك و ابن أبي ليلى وأحد قولي الشافعي وقال الحسن : لما حبس الحجاج إياس بن معاوية : ليس له من ماله إلا الثلث وقال أبو بكر عطية الأسير من الثلث ولم يفرق وبه قال الزهري و الثوري و إسحاق وحكاه ابن المنذر عن أحمد وتأول القاضي ما روي عن أحمد في هذا على ما ذكرناه من التفصيل ابتداء وقال الشعبي و مالك : الغازي عطيته من الثلث وقال مسروق إذا وضع رجله في الغرز وقال الأوزاعي المحصور في سبيل الله والمحبوس ينتظر القتل أو تفقأ عيناه هو في ثلثه والصحيح إن شاء الله ما ذكرنا من التفصيل لأن مجرد الحبس والأسر من غير خوف القتل ليس بمرض ولا هو في معنى المرض في الخوف فلم يجز إلحاقه به وإذا كان المريض الذي لا يخاف التلف عطيته من رأس ماله فغيره أولى

الخامسة : إذا وقع الطاعون ببلدة فعن أحمد أنه مخوف ويحتمل أنه ليس بمرض وإنما يخالف المرض والله أعلم

فصل : ويعتبر خروج العطية من الثلث حال الموت فمهما خرج من الثلث تبينا أن العطية صحت فيه حال العطية فإن نما المعطى أو كسب شيئا قسم بين الورثة وبين صاحبه على قدر مالهما فللعبد من كسبه بقدر ما عتق منه وباقيه لسيده فيزداد به مال السيد وتزداد الحرية لذلك ويزداد حقه من كسبه فينقص به حق السيد من الكسب وينقص بذلك قدر المعتق منه فيستخرج ذلك بالجبر فيقال عتق من العبد شيء وله من كسبه شيء لأن كسبه مثله وللورثة من العبد وكسبه شيئان لأن لهم مثلي ما عتق منه وقد عتق منه شيء ولا يحسب على العبد ما حصل له من كسبه لأنه استحقه بجزئه الحر لا من جهة سيده فصار للعبد شيئان وللورثة شيئان من العبد وكسبه فيقسم العبد وكسبه نصفين يعتق منه نصفه وله نصف كسبه وللورثة نصفهما وإن كسب مثلي قيمته فله من كسبه شيئان صار له ثلاثة أشياء ولهم شيئان فيقسم العبد وكسبه أخماسا يعتق منه ثلاثة أخماسه وله ثلاثة أخماس كسبه وللورثة خمسان وخمسا كسبه وإن كسب ثلاثة أمثال قيمته فله ثلاثة أشياء من كسبه مع ما عتق منه ولهم شيئان فيعتق منه ثلثاه وله ثلثا كسبه ولهم الثلث منهما وإن كسب نصف قيمته

عتق منه شيء وله نصف شيء ولهم شيئان فالجميع ثلاثة أشياء ونصف إذا بسطتها أنصافا صارت سبعة له ثلاثة أسباعها فيعتق ثلاثة أسباعه وله ثلاثة أسباع كسبه والباق لهم فإن كانت قيمته مائة فكسب تسعة فاجعل له من كل دينار شيئا فقل عتق منه مائة شيء وله من كسبه تسعة أشياء ولهم مائتا شيء ويعتق منه مائة جزء وتسعة أجزاء من ثلثمائة وتسعة وله من كسبه مثل ذلك ولهم مائتا جزء من نفسه ومائتان من كسبه وإن كان على السيد دين يستغرق قيمته وقيمة كسبه صرفا في الدين ولم يعتق منه شيء لأن الدين مقدم على التبرع وإن لم يستغرق قيمته وقيمة كسبه صرف من العبد وكسبه ما يقضي به الدين وما بقي منهما يقسم على ما يعمل في العبد الكامل وكسبه فلو كان على السيد دين كقيمته صرف فيه نصف العبد ونصف كسبه وقسم النصف الباقي بين الورثة والعتق نصفين وكذلك بقية الكسب وإن كسب العبد مثل قيمته وللسيد مال مثل قيمته قسمت العبد ومثلي قيمته على الأشياء الأربعة فلكل شيء ثلاثة أرباع فيعتق من العبد ثلاثة أرباعه وله ثلاثة أرباع كسبه ولو أعتق عبدا قيمته عشرون ثم أعتق عبدا قيمته عشرة فكسب كل واحد منهما مثل قيمته لكملت الحرية في العبد الأول فيعتق منه شيء وله من كسبه شيء وللورثة شيئان ويقسم العبدان وكسبهما على الأشياء الأربعة فيكون لكل شيء خمسة عشر فيعتق منه بقدر ذلك وهو ثلاثة أرباعه وله ثلاثة أرباع كسبه والباقي لهم وإن بدأ بعتق الأدنى عتق كله وأخذ كسبه ويستحق الورثة من العبد الآخر وكسبه مثلي العبد الذي عتق وهو نصفه ونصف كسبه ويرق ثلاثة أرباعه ويتبعه ثلاثة أرباع كسبه وذلك مثلا ما أعتق منهما وإن أعتق العبدين دفعة واحدة قرعنا بينهما فمن خرجت له قرعة الحرية فحكمه كما لو بدأ بإعتاقه ." (١)

" مسألة وفصل : جعل أمين مع الوصي إذا كان خائنا

مسألة : قال : وإذا كان الوصي خائنا جعل معه أمين

ظاهر هذا صحة الوصية في الفاسق ويضم إليه أمين وكذلك إن كان عدلا فتغيرت حاله إلى الخيانة لم يخرج منها ويضم إليه أمين ونقل ابن منصور عن أحمد نحو ذلك قال إذا كان الوصي متهما لم يخرج من يده ونقل المروذي عن أحمد فيمن أوصى إلى رجلين ليس أحدهما بموضع للوصية فقال للآخر أعطني لا يعطيه شيئا ليس هذا بموضع للوصية فقيل له أليس المريض قد رضي به ؟ فقال : وإن رضي به فظاهر هذا إبطال الوصية إليه وحمل القاضي كلام الخرقي وكلام أحمد في إبقائه في الوصية على أن خيانته طرأت بعد الموت فأما إن

---

(١) المغني، ٥٣٨/٦

كانت خيانته موجودة حال الوصية إليه لم تصح لأنه لا يجوز تولية الخائن على يتيم في حياته فكذلك بعد موته ولأن الوصية ولاية وأمانة والفاسق ليس من أهلهما فعلى هذا إذا كان الوصي فاسقا فحكمه حكم من لا وصي له وينظر في ماله الحاكم وإن طرأ فسقه بعد الوصية زالت ولايته وأقام الحاكم مقامه أمينا هذا اختيار الـقاضي وهو قول الثوري و الشافعي و إسحاق وعلى قول الخرقي لا تزول ولايته ويضم إليه أمين ينظر معه وروي ذلك عن الحسن و ابن سيرين لأنه أمكن حفظ المال بالأمين وتحصيل نظر الوصي بإبقائه في الوصية فيكون جمعا بين الحقين وإن لم يمكن حفظ المال بالأمين تعين إزالة يد الفاسق الخائن وقطع تصرفه لأن حفظ المال على اليتيم أولى من رعاية قول الموصي الفاسد

وأما تلفريق بين الفسق الطارئ وبين المقارن فبعيد الشروط تعتبر في الدوام كاعتبارها في الابتداء سيما إذا كانت لمعنى يحتاج إليه في الدوام ولو لم يكن بد من التفريق لكان اعتبار العدالة في الدوام أولى من قبل أن الفسق إذا كان موجودا حال الوصية فقد رضي به الموصي مع علمه بحاله وأوصى إليه راضيا بتصرفه مع فسقه فيشعر ذلك بأنه علم أن عنده من الشفقة على اليتيم ما يمنعه من **التفريط** فيه وخيانته في ماله بخلاف ما إذا طرأ الفسق فإنه لم يرض به على تلك الحال والاعتبار برضاه ألا ترى أنه لو أوصى إلى واحد جاز له التصرف وحده ولو وصى إلى اثنين لم يجز للواحد التصرف

فصل : وأما العدل الذي يعجز عن النظر لعلة أو ضعف فإن الوصية تصح إليه ويضم إليه الحاكم أمينا ولا يزيل يده عن المال ولا نظره لأن الضعيف أهل للولاية والأمانة فصحت الوصية إليه وهكذا إن كان قويا فحدث فيه ضعف أو علة ضم الحاكم إليه يدا أخرى ويكون الأول هو الوصي دون الثاني وهذا معاون لأن ولاية الحاكم إنما تكون عند عدم الوصي وهذا قول الشافعي و أبي يوسف ولا أعلم لهما مخالفا ." (١)

" مسألة وفصل : الوصية بغير المعين

مسألة : قال : وإذا أوصى بعبد من عبيده لرجل ولم يسم العبد كان له أحدهم بالقرعة إذا كان يخرج من الثلث وإلا ملك منه بقدر الثلث

وجملة ذلك أن الوصية بغير معين كعبد من عبيده وشاة من غنمه تصح وقد ذكرنا أن الوصية بالمجهول تصح فيما مضى وبه يقول مالك و الشافعي و إسحاق واختلفت الرواية فيما يستحقه الموصى له فروي أنه يستحق أحدهم بالقرعة ويشبه أن يكون قول إسحاق ونقل ابن منصور أنه يعطى أحسنهم يعني يعطيه الورثة

---

(١) المغني، ٦٠٤/٦

ما أحبوا من العبيد وهو قول الشافعي وقال مالك قولا يقتضي أنه إذا أوصى بعبد وله ثلاثة أعبد فله ثلثهم وإن كانوا أربعة فله ربعهم فإنه قال إذا أوصى بعشر من إبله وهي مائة يعطى عشرها والنخل والرقيق والدواب على ذلك والصحيح أنه يعطى عشرة بالعدد لأنه الذي تناوله لفظه ولفظه هو المقتضى فلا يعدل عنه ولكن يعطى واحدا بالقرعة لأنه يستحق واحدا غير معين فليس واحد بأولى من واحد فوجب المصير إلى القرعة كما لو أعتق واحدا منهم وعلى ما نقل ابن منصور يعطيه الورثة من عبيده ما شاءوا من صحيح أو معيب جيد أو رديء لأنه يتناوله اسم العبد فأجزأ كما لو وصى له بعبد ولم يضفه إلى عبيده وإن لم يكن له إلا عبد واحد تعينت الوصية فيه وكذلك إن كان له عبيد فماتوا كلهم إلا واحدا تعينت الوصية فيه لتعذر تسليم الباقي وإن تلف رقيقه جميعهم قبل موت الموصي أو قتلوا بطلت الوصية لأنها إنما تلزم بالموت ولا رقيق له حينئذ وإن تلفوا بعد موته بغير **تفريط** من الورثة بطلت الوصية لأن التركة عند الورثة غير مضمونة لأنها حصلت في أيديهم بغير فعلهم وإن قتلهم قاتل فللموصى له قيمة أحدهم مبنيا على الروايتين فيمن يستحقه منهم في الحياة ولو قال أوصيت لك بعبد من عبيدي ولا عبيد له لم تصح الوصية لأنه أوصى له بلا شيء فهو كما لو قال أوصيت لك بما في كيسي ولا شيء فيه أو بداري ولا دار له فإن اشترى قبل موته عبيدا احتمل أن لا تصح الوصية لأنها وقعت باطلة فلم تصح كما لو قال أوصيت لك بما في كيسي ولا شيء فيه ثم جعل في كيسه شيئا ولأن الوصية تقتضي عبدا من الموجودين له حال الوصية : ويحتمل أن تصح كما لو وصى له بألف لا يملكه ثم ملكه أو وصى له بثلث عبيده ثم ملك عبيدا آخرين

وقد روى ابن منصور عن أحمد في رجل قال في مرضه اعطوا فلانا من كيسي مائة درهم فلم يوجد في كيسه شيء يعطى مائة درهم فلم تبطل الوصية لأنه قصد إعطاءه مائة درهم وظنها في الكيس فإذا لم تكن في الكيس أعطي من غيره فكذلك يخرج في الوصية بعبد من عبيده إذا لم يكن له عبيد أن يشتري له من تركته عبد ويعطى إياه

فصل : وإن وصى لرجل بعبد صحت الوصية ويشترى له عبد أي عبد كان وإن كان له عبيد أعطاه الورثة ما شاؤوا ولا قرعة ههنا لأنه لم يضف الرقيق إلى نفسه ولا جعله واحدا من عدد محصور فلم يستحق الموصى له أكثر من أقل من يسمى عبدا كما لو أقر له بعبد قال القاضي : ولهم أن يعطوه ما شاؤوا من ذكر أو أنثى والصحيح عندي أنه لا يستحق إلا ذكرا فإن الله تعالى فرق بين العبيد والإماء بقوله تعالى : ﴿ وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم ﴾ والمعطوف يغاير المعطوف عليه ظاهرا ولأنه في

العرف كذلك فإنه لا يفهم من إطلاق اسم العبد إلا الذكر ولو وكله في شراء عبد لم يكن له شراء أمة فلا تنصرف وصيته إلا إلى الذكر وإن وصى له بأمة أو جارية لم يكن له إلا أنثى وليس له أن يعطيه خنثى مشكلا لأنه لا يعلم كونه ذكرا ولا أنثى وإن وصى له بواحد من رقيقه أو برأس مما ملكت يمينه دخل في وصيته الذكر والأنثى والخنثى ." (١)

" مسألة وفصل : وإذا أوصى له بشيء بعينه فتلف أو هلك بعضه بعد موت الموصي

مسألة : قال : وإذا أوصى له بشيء بعينه فتلف بعد موت الموصي لم يكن للموصى له شيء وإن تلف المال كله إلا الموصى به فهو للموصى له

أجمع أهل العلم ممن علمنا قوله على أن الموصى به إذا تلف قبل موت الموصى أو بعده فلا شيء للموصى له كذلك حكاه ابن المنذر فقال أجمع من أحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا أوصى له بشيء فهلك ذلك الشيء أن لا شيء له في سائر مال الميت وذلك لأن الموصى له إنما يستحق بالوصية لا غير وقد تعلقت بمعين وقد ذهب فذهب حقه كما لو تلف في يده والتركة في يد الورثة غير مضمونة عليهم لأنها حصلت في أيديهم بغير فعلهم ولا تفريطهم فلم يضمنوا شيئا وإن تلف المال كله سواه فهو للموصى له لأن حق الورثة لم يتعلق به لتعيينه للموصى له وذلك يملك أخذه بغير رضاهم وإذنهم فكان حقه فيه دون سائر المال وحقوقهم في سائر المال دونه فأيهما تلف حقه لم يشارك الآخر في حقه كما لو كان التلف بعد أن أخذه الموصى له وقبضه وكالورثة إذا اقتسموا ثم تلف نصيب أحدهم قال أحمد فيمن خلف مائتي دينار وعبدا قيمته مائة ووصى لرجل بالعبد فسرقت الدنانير بعد الموت فالعبد للموصى له به

فصل : وإن وصى له بمعين فاستحق بعضه أو هلك فله ما بقي منه إن حمله الثلث وإن وصى له بثلث عبد أو ثلث دار فاستحق الثلثان منه فالثلث للموصى له وهو قول الشافعي وأصحاب الرأي لأنه لم يوص له من الباقي بأكثر من ثلاثة وقد شرك بينه وبين ورثته في استحقاقه ." (٢)

" فصل حكم ما إذا خلف ابنا واحدا فأقر بأخ من أبيه

فصل : إذا خلف ابنا واحدا فأقر بأخ من أبيه دفع إليه نصف ما في يده في قول الجميع فإن أقر بعد بآخر فاتفقا عليه دفعا إليه ثلث ما في أيديهما في قول الجميع فإن أنكر المقر به ثانيا المقر به الأول لم يثبت

---

(١) المغني، ٦/٦١٤

(٢) المغني، ٦/٦٢١

نسبه قال القاضي هذا مثل للعامة تقول ادخلني أخرجك وليس له أن يأخذ أكثر من ثلث ما في أيديهما لأنه لم يقر له بأكثر منه

وقال الشافعي رضي الله عنه يلزم المقر أن يغرم له نصف التركة لأنه أتلفه عليه بإقراره الأول ويحتمل أن لا يبطل نسب الأول لأنه ثبت بقول من هو كل الورثة حال الإقرار فإن لم يصدق به الأول بالثاني لم يثبت نسبه ويدفع إليه المقر له ما بقي في يده لأنه الفضل الذي في يده ويحتمل أن يلزمه دفع ثلث جميع المال لأنه فوته عليه بدفع النصف إلى الأول وهو يقر أنه لا يستحق إلا الثلث وسواء دفعه إليه بحكم الحاكم أو بغير حكمه لأن إقراره علة حكم الحاكم وسواء علم بالحال عند إقراره الأول أو لم يعلم لأن العمد والخطأ واحد في ضمان ما يتلف وحكي نحو هذا عن شريك ويحتمل أنه إن علم بالثاني حين أقر بالأول وعلم أنه إذا أقر به بعد الأول لا يقبل ضمن لتفويته حق غيره **بتفريطه** وإن لم يعلم يضمن لأنه لم يجب عليه الإقرار بالأول إذا علمه ولا يحوجه إلى حاكم ومن فعل الواجب فقد أحسن وليس بخائن فلا يضمن وقيل هذا قياس قول الشافعي

وقال أبو حنيفة إن كان الدفع بحكم حاكم دفع إلى الثاني نصف ما بقي في يده لأن حكم الحاكم كالأخذ منه كرها وإن دفعه بغير حاكم دفع إلى الثاني ثلث جميع المال لأنه دفع إلى الأول ما ليس له تبرعا ولنا على الأول أنه أقر بما يجب عليه الإقرار به فلم يضمن ما تلف به كما لو قطع الإمام يد السارق فسرى إلى نفسه وإن أقر بعدهما بثالث فصدقاه ثبت نسبه وأخذ ربع ما في كل واحد منهم إذا كان مع كل وحد ثلث المال وإن كذباه لم يثبت نسبه وأخذ ربع ما في يد المقر به وفي ضمانه له ما زاد التفصيل في التي قبلها وعلى مثل وقلنا قال ابن أبي ليلى وأهل المدينة وبعض أهل البصرة ." (١)

" مسألة ليس على مودع ضمان إذا لم يعتد

مسألة : قال : وليس على مودع ضمان إذا لم يعتد

وجملته أن الوديعة أمانة فإذا تلفت بغير **تفريط** من المودع فليس عليه ضمان سواء ذهب معها شيء من مال المودع أو لم يذهب هذا قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن أبي بكر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وبه قال شريح و والنخعي و مالك و أبو الزناد و الثوري و الأوزاعي و الشافعي وأصحاب الرأي وعن احمد رواية أخرى : إن ذهبت الوديعة من بين ماله غرمها لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه ضمن أنس بن مالك وديعة ذهبت من بين ماله قال القاضي والأولى أصح لأن الله تعالى سماها أمانة والضمان

---

(١) المغني، ١٤٧/٧

ينافي الأمانة ويروى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه و سلم قال : [ليس على المستودع ضمان] ويروى عن الصحابة الذين ذكرناهم ولأن المستودع مؤتمن فلا يضمن ما تلف من غير تعديه **وتفريطه** كالذي ذهب مع ماله ولأن المستودع إنما يحفظها لصاحبها متبرعا من غير نفع يرجع عليه فلو لزمه الضمان لامتنع الناس من قبول الودائع وذلك مضر لما بيناه من الحاجة إليها وما روي عن عمر محمول على **التفريط** من أنس في حفظها فلا ينافي ما ذكرنا فأما إن تعدى المستودع فيها أو فرط في حفظها فتلفت ضمن بغير خلاف نعلمه لأنه متلف لمال غيره فضمنه كما لو أتلفه من غير استيداع ." (١)

" مسائل حكم ما إذا خلط المستودع الوديعة بماله وهي لا تتميز أو لم يحفظها

مسألة : قال : فإن خلطها بماله وهي لا تتميز أو لم يحفظها كما يحفظ ماله أو أودعها غيره فهو ضامن في هذه المسألة ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : أن المستودع إذا خلط الوديعة بما لم تتميز منه من ماله أو مال غيره ضمنها سواء خلطها بمثلها أو دونها أو أجود من جنسها أو غير جنسها مثل أن يخلط دراهم بدراهم أو دهنا بدهن كالزيت بالزيت أو السمن أو بغيره وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي

وقال ابن القاسم إن خلط دراهم بدراهم على وجه الحرز لم يضمن وحكي عن مالك لا يضمن إلا أن يكون دونها لأنه لا يمكنه ردها إلا ناقصة

ولنا أنه خلطها بماله خلطا لا يتميز فوجب أن يضمنها كما لو خلطها بدونها ولأنه إذا خلطها بما لا يتميز فقد فوت على نفسه إمكان ردها فلزمه ضمانها كما لو ألقاها في لجة بحر وان أمره صاحبها بخلطها بماله أو بغيره فعل ذلك فلا ضمان عليه لأنه فعل ما أمر به فكان نائبا عن المالك فيه وقد نقل منها عن أحمد في رجل استودع عشرة دراهم واستودعه آخر عشرة وأمراه أن يخلطها فخلطها فضاعت الدراهم فلا شيء عليه فإن أمره أحدهما بخلط دراهمه ولم يأمره الآخر فعليه ضمان دراهم من لم يأمره دون الأخرى وإن اختلطت هي بغير **تفريط** منه فلا ضمان عليه لأنها لو تلفت بذلك لم يضمن فخلطها أولى وإن خلطها غيره فالضمان على من خلطها لأن العدوان منه فالضمان عليه كما لو أتلفها

المسألة الثانية : إذا لم يحفظها كما يحفظ ماله وهو أن يحرزها بحرز مثلها فإنه يضمنها وحرز مثلها يذكر في باب القطع في السرقة وهذا إذا لم يعين له المودع ما يحفظها فيه فإن عين له لزمه حفظها فيما أمره به سواء

---

(١) المغني، ٧/٢٨٠

كان حرز مثلها أو لم يكن وإن أحرزها بمثله أو أعلى منه لم يضمنها ويتخرج أن يضمنها إذا فعل ذلك من غير حاجة

المسألة الثالثة : إذا أودعها غيره ولها صورتان إحداهما : أن يودعها غيره لغير عذر فعليه الضمان بغير خلاف في المذهب وهو قول شريح و مالك و الشافعي و أبي حنيفة و أصحابه و إسحاق وقال ابن أبي ليلى لا ضمان عليه لأن عليه حفظها وإحرازها وقد أحرزها عند غيره وحفظها به ولأنه يحفظ ماله بإيداعه فإذا أودعها فقد حفظها بما يحفظ به ماله فلم يضمنها كما لو حفظها في حرزه

ولنا أنه خالف المودع فضمنها كما لو نهاه عن إيداعها وهذا صحيح فإنه أمره بحفظها بنفسه ولم يرض لها غيره فإذا ثبت هذا فإن له تضمين الأول وليس للأول الرجوع على الثاني لأنه دخل معه في العقد على أنه أمين له لا ضمان عليه وإن أحب المالك تضمين الثاني فذكر القاضي أنه ليس له تضمينه في ظاهر كلام احمد لأنه ذكر الضمان على الأول فقط وهذا مذهب أبي حنيفة لأنه قبض قبضا موجبا للضمان على الأول فلم يوجب ضمانا آخر وفارق القبض من الغاصب فإنه لم يوجب الضمان على الغاصب إنما لزمه الضمان بالغصب ويحتمل أن له تضمين الثاني أيضا لأنه قبض مال غيره على وجه لم يكن له قبضه ولم يأذن له مالكه فضمنه كالقابض من الغاصب وهذا مذهب الشافعي وذكر أحمد الضمان على الأول لا ينفي الضمان عن الثاني كما أن الضمان يلزم ولا ينفي وجوبه على القابض منه فعلى هذا يستقر الضمان على الأول فإن ضمنه لم يرجع على أحد وإن ضمن الثاني يرجع على الأول وهذا القول أشبه بالصواب وما ذكرنا للقول الأول لا أصل له ثم هو منتقص بما إذا دفع الوديعة إلى إنسان عارية أو هبة أو وديعة لنفسه فأما إن دفع الوديعة إلى من جرت عادته بحفظها له من أهله كامرأته وغلامه لم يضمن نص عليه أحمد وهو قول أبي حنيفة وقال الشافعي يضمن لأنه سلم الوديعة إلى من لم يرض به صاحبها فضمنها كما لو سلمها إلى أجنبي

ولنا أنه حفظها بما يحفظ به ماله فأشبه ما لو حفظها بنفسه وكما لو دفع الماشية إلى الراعي أو دفع البهيمة إلى غلامه ليسقيها ويفارق الأجنبي فإن دفعها إليه لا يدع حفظا منه

الصورة الثانية : إذا كان له عذر مثل أن أراد سفرا أو خاف عليها عند نفسه من حرق أو غرق أو غيره فهذا إن قدر على ردها على صاحبها أو وكيله في قبضها لم يجز له دفعها إلى غيره فإن فعل ضمنها لأنه دفعها إلى غير مالكها بغير إذن منه من غير عذر فضمنها كما لو أودعها في الصورة الأولى وإن لم يقدر على صاحبها ولا وكيله فله دفعها إلى الحاكم سواء كان به ضرورة إلى السفر أو لم يكن لأنه متبرع بإمساكها فلا

يلزمه استدامته والحاكم يقوم مقام صاحبها عند غيبته وإن أودعها مع قدرته على الحاكم ضمنها لأن غير الحاكم لا ولاية له ويحتمل أن يجوز له إيداعها لأنه قد يكون أحفظ لها وأحب إلى صاحبها وإن لم يقدر على الحاكم فأودعها ثقة لم يضمنها لأنه موضع حاجة وذكر القاضي أن ظاهر كلام أحمد أنه يضمنها ثم تأول كلامه على أنه أودعها من غير حاجة أو مع قدرته على الحاكم وإن دفنها في موضع وأعلم به ثقة يده على الموضع وكانت مما لا يضرها الدفن فهو كإيداعها عنده وإن لم يعلم بها أحدا ضمنها لأنه فرط في حفظها فإنه لا يأمن أن يموت في سفره فلا تصل إلى صاحبها وربما نسي مكانها أو أصابه آفة من هدم أو حرق أو غرق فتضيع وإن أعلم بها غير ثقة ضمنها لأنه ربما أخذها وإن أعلم به ثقة لا يد له على المكان فقد فرط لأنه لم يودعها إياه ولا يقدر على الإحتفاظ بها ." (١)

" مسائل وفصول في أحكام الوديعة وضمانها

فصل : وإن أراد السفر بها وقد نهاه المالك عن ذلك ضمنها لأنه مخالف لصاحبها وإن لم يكن نهاه لكن الطريق مخوف أو البلد الذي يسافر إليه مخوف ضمنها لأنه فرط في حفظها وإن لم يكن كذلك فله السفر بها

نص عليه أحمد سواء كان به ضرورة إلى السفر أو لم يكن وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي إن سافر بها مع القدرة على صاحبها أو وكيله أو الحاكم أو أمين ضمنها لأنه يسافر بها من غير ضرورة أشبه ما لو كان السفر مخوفا

ولنا أنه نقلها إلى موضع مأمون فلم يضمنها كما لو نقلها في البلد ولأنه سافر بها سفرا غير مخوف أشبه ما لو لم يجد أحدا يتركها عنده ويقوى عندي أنه متى سافر بها مع القدرة على مالكها أو نائبه بغير إذنه فهو مفرط عليه الضمان لأنه يفوت صاحبها إمكان استرجاعها ويخاطر بها ف [إن النبي صلى الله عليه و سلم قال : إن المسافر وماله لعلى قلت إلا ما وقى الله] أي على هلاك ولا يلزم من الإذن في إمساكها على وجه لا يتضمن هذا الخطر ولا يفوت إمكان ردها على صاحبها الإذن فيما يتضمن ذلك فأما مع غيبة المالك ووكيله فله السفر بها إذا كان أحفظ لها لأنه موضع حاجته فيختار فعل ما فيه الحظ

فصل : وإن حضره الموت فحكمه حكم السفر على ما مضى من أحكامه إلا في أخذها معه لأن كل واحد منهما سبب لخروج الوديعة عن يده

---

(١) المغني، ٧/٢٨١

مسألة : قال : وإن كانت غلة فخلطها في صحاح أو صحاحا فخلطها في غلة فلا ضمان عليه

يعني بالغلة المكسرة إذ خلطها بصحاح من ماله أو خلط الصحاح بالمكسرة لم يضمنها لأنها تتميز منها فلا يعجز بذلك عن ردها على صاحبها فلم يضمنها كما لو تركها في صندوق وفيه أكياس له وبهذا قال الشافعي و مالك ولا نعلم فيه اختلافا وكذلك الحكم إذا خلط دراهم بدنانير وبيضا بسود وقد حكي عن أحمد فيمن خلط دراهم بيضا بسود يضمنها ولعله قال ذلك لكونها تكتسب منها سوادا أو يتغير لونها فتنتقص قيمتها فإن لم يكن فيها ضرر فلا ضمان عليه والله تعالى أعلم

مسألة : قال : ولو أمره أن يجعلها في منزل فأخرجها عن المنزل لغشيان نار أو سيل أو شيء الغالب منه البوار فلا ضمان عليه

وجملة ذلك أن رب الوديعة إذا أمر المستودع بحفظها في مكان عينه فحفظ فيه ولم يخش عليها فلا ضمان عليه بغير خلاف لأنه متمثل لأمره غير **مفرط** في ماله وإن خاف عليها سيلا وتوى يعني هلاكا فأخرجها منه إلى حرزها فتلفت فلا ضمان عليه بغير خلاف أيضا لأن نقلها في هذه الحال تعين حفظا لها وهو مأمور بحفظها وإن تركها مع الخوف فتلفت ضمنها سواء تلفت بالأمر المخوف أو بغيره لأنه فرط في حفظها لأن حفظها نقلها وتركها تضييع لها وإن لم يخف عليها فنقلها عن الحرز إلى دونه ضمنها لأنه خالفه في الحفظ المأمور به وإن نقلها إلى دونه عند الخوف عليها نظرنا فإن أمكنه إحرازها بمثله أو أعلى منه ضمنها أيضا **لتفريطه** وإن لم يمكنه إحرازها إلا بما دونه لم يضمنها لأن إحرازها بذلك أحفظ لها من تركه وليس في وسعه سواه وإن نقلها إلى مثل ذلك الحرز لغير عذر فقال القاضي لا يضمنها وهو مذهب الشافعي لأن تقييده بهذا الحرز يقتضي ما هو مثله كمن اكترى أرضا لزرع حنطة فله زرعها وزرع مثلها في الضرر ويحتمل كلام الخرقي لزوم الضمان لأن الأمر بشيء يقتضي تعيينه فلا يعدل عنه إلا بدليل وإن نقلها إلى حرز منه كان حكمه حكم ما لو أخرجها إلى مثله فإن نهاه عن إخراجها من ذلك المكان فالحكم فيه كما لو أمره بتركها فيه ولم ينهه عن إخراجها منه إلا في أنه إذا خاف عليها فلم يخرجها حتى تلفت ففيه وجهان أحدهما يضمن لما ذكرنا في التي قبلها والثاني لا يضمن لأنه ممتثل لقول صاحبها وفي أنه إذا أخرجها لغير عذر ضمنها سواء أخرجها إلى مثله أو دونه أو فوقه لأنه خالف صاحبها لغير فائدة وهذا ظاهر كلام الشافعي وقال أبو حنيفة إن نهاه عن نقلها من بيت فنقلها إلى بيت آخر من الدار لم يضمن لأن البيتين من دار واحدة وحرز

واحد وطريق أحدهما طريق الآخر فاشبه ما لو نقلها من زاوية إلى زاوية وإن نقلها من دار إلى دار أخرى ضمن

ولنا أنه خالف أمر صاحبها بما لا مصلحة فيه فيضمن كما لو نقلها من دار إلى دار وليس ما فرق به صحيحا لأن ثبوت الدار يختلف فمنها ما هو أقرب إلى الطريق أو إلى موضع الوقود أو إلى الإنهدام أو أسهل فتحا أو بابه أسهل كسرا أو أضعف حائطا أو أسهل نقبا أو لكون المالك يسكن به أو يسكن في غيره وأشباه هذا مما يؤثر في الحفظ أو في عدمه فلا يجوز تفويت غرض رب الوديعة من تعيينه من غير ضرورة وإن خاف عليها في موضعها فعليه نقلها فإن تركها فتلفت ضمنها لأن نهي صاحبها عن إخراجها إنما يكون لحفظها ههنا في إخراجها فاشبه ما لو ينهه عن إخراجها فإن قال لا تخرجها وإن خفت عليها فأخرجها من غير خوف ضمنها وإن أخرجها عند خوفه عليها أو تركها فتلفت لم يضمنها لأن نهيه مع خوف الهلاك نص فيه وتصريح به فيكون مأذونا في تركها في تلك الحال فلم يضمنها لامتثاله أمر صاحبها كما لو قال له أتفلها فأتلفها ولا يضمن إذا أخرجها لأنه زيادة خير وحفظ فلم يضمن به كما لو قال له اتلفها فلم يتلفها حتى تلفت

فصل : وإن أودعه وديعة ولم يعين له موضع إحرازها فإن المودع يحفظها في حرز مثلها أي موضع شاء فإن وضعها في حرز ثم نقلها عنه إلى حرز مثلها لم يضمنها سواء نقلها إلى مثل الأول أو دونه لأن ربها رد حفظها إلى رأيه واجتهاده وأذن له في إحرازها بما شاء من إحراز مثلها ولهذا لو تركها في هذا الثاني أولا لم يضمنها فكذلك إذا نقلها إليه ولو كانت العين في بيت صاحبها فقال لرجل احفظها في موضعها فنقلها عنه من غير خوف ضمنها لأنه ليس بمودع إنما هو وكيل في حفظها وليس له إخراجها من ملك صاحبها ولا من موضع استأجره لها إلا أن يخاف عليها فعليه إخراجها لأنه مأمور بحفظها وقد تعين حفظها في إخراجها ويعلم أن صاحبها لو حضر في هذه الأحوال لأخرجها ولأنه مأمور بحفظها على صفة فإذا تعذرت الصفة لزمه حفظها بدونها كالمستودع إذا خاف عليها

فصل : إذ أخرج الوديعة المنهي عن إخراجها فتلفت وادعى أنه أخرجها لغشيان نار أو سيل أو شيء ظاهر فأنكر صاحبها وجوده فعلى المستودع البينة أنه كان في ذلك الموضع ما ادعاه لأن هذا مما لا تتعذر إقامة البينة عليه لأنه أمر ظاهر فإذا ثبت ذلك كان القول قوله في التلف مع يمينه ولا يحتاج إلى بينة لأنه تتعذر إقامة البينة فلم يطالب بها كما لو ادعى التلف بأمر خفي وهذا قول الشافعي والحكم في إخراجها من الخريطة والصندوق حكم إخراجها من البيت على ما مضى من التفصيل فيه

فصل : ولو أمره أن يجعلها في منزله فتركها في ثيابه وخرج بها ضمنها لأن البيت أحرز لها وإن جاءه بها في السوق فقال احفظها في بيتك فقام بها في الحال فتلفت فلا ضمان عليه وإن تركها في دكانه أو ثيابه ولم يحملها إلى بيته مع إمكانه فتلفت ضمنها لأن بيته أحرز لها هكذا قال أصحابنا ويحتمل أنه متى تركها عنده إلى وقت مضيه إلى منزله في العادة فتلفت لم يضمنها لأن العادة إن الإنسان إذا أودع شيئا وهو في دكانه أمسكه في دكانه أو في ثيابه إلى وقت مضيه إلى منزله فيستصحبه معه المودع عالم بهذه الحالة راض بها ولو لم يرض بها لشرط عليه خلافها وأمره بتعجيل حملها فإما أن يقبلها بهذا الشرط أو يردها وإن قال اجعلها في كمك فجعلها في جيبه لم يضمنها لأن الجيب أحرز لها لأنه إنما ربما نسي فيسقط الشيء من كمه بخلاف الجيب وإن قال اجعلها في جيبك فتركها في كمه ضمنها لذلك وإن جعلها في يده ضمن أيضا كذلك وإن قال اجعلها في كمك فتركها في يده ففيه وجهان أحدهما : يضمن لأن سقوط الشيء من اليد مع النسيان أكثر من سقوطه من الكم والثاني : لا يضمن لأن اليد لا يتسلط عليها الطراز بالبط والحكم بخلافه ولأن كل واحد منهما أحرز من وجه فيتساويان ولمن نصر الوجه الأول أن يقول متى كان كل واحد منهما أحرز من وجه وجب أن يضمن لأنه فوت الوجه المأمور بالحفظ به وأتى بما لم يؤمر به فضمن لمخالفته وعلى هذا لو أمر بتركها في يده فجعلها في كمه ضمن لذلك وقال القاضي اليد أحرز عند المغالبة فعلى هذا إن أمر بتركها في يده فشدها في كمه عند غير المغالبة فلا ضمان عليه وإن فعل ذلك عند المغالبة ضمن وإن أمره بشدها في كمه فأمسكها في يده عند المغالبة لم يضمن وإن فعل ذلك عند غير المطالبة ضمن وإن أمره بحفظها مطلقا فتركها في جيبه أو شدها في كمه لم يضمنها وإن تركها في كمه غير مشدودة وكانت حفيفة لا يشعر بها إذا سقطت ضمنها لأنه مفرط وإن كانت ثقيلة يشعر بها لم يضمنها لأن هذا عادة الناس في حفظ أموالهم فإن شدها على عضده لم يضمنها لأن ذلك أحفظ لها وقال القاضي إن شدها من جانب الجيب لم يضمن وإن شدها من الجانب الآخر ضمنها لأن الطراز يقدر على ربطها بخلاف ما إذا شدها مما يلي الجيب وهذا يبطل بما إذا تركها في جيبه أو شدها في كمه فإن الطراز يقدر على بطها ولا يضمن وليس إمكان إحرازها بأحفظ الحرزين مانعا من إحرازها بما دونه إذا كان حرزا بمثلها وشدها على العضد حرز لها كيفما كان لأن الناس يحرزون به أموالهم فأشبه شدها في الكم وتركها في الجيب ولكن لو أمره بشدها مما يلي الجيب فشدها من الجانب الآخر ضمن وإن أمره بشدها مما يلي الجانب الآخر فشدها مما يلي الجيب لم يضمن لأنه أحرز وإن

أمره بشدها على عضده مطلقا أو أمر بحفظها معه فشدها مما يلي الجانبين كان لم يضمن لأنه ممتثل أمر مالكها محرز لها بحرز مثلها وإن شدها على وسطه فهو أحرز لها وكذلك إن تركها في بيته في حرزها

فصل : وإن أمره أن يجعلها في صندوق وقال لا تقفل عليها ولا تنم فوقها فخالفه في ذلك أو قال لا تقفل عليها إلا قفلا واحدا فجعل عليها قفلين فلا ضمان عليه ذكره القاضي وهو ظاهر مذهب الشافعي وحكي عن مالك أنه يضمن لأنه خالف ربها في شيء له فيه غرض يتعلق بحفظها فأشبه ما لو نهاه عن إخراجها عن منزله فأخرجها لغير حاجة وذلك لأن النوم عليها وترك قفلين عليها وزيادة الإحتفاظ بها ينبه اللص عليها ويحثه على الجد في سرقتها والإحتيال لأخذها

ولنا أن ذلك أحرز لها فلا يضمن بفعله كما لو أمره بتركها في صحن الدار فتركها في البيت وبهذا ينتقض ما ذكروه

فصل : إذا قال اجعلها في هذا البيت ولا تدخله أحدا فأدخل إليه قوما فسرقها أحدهم ضمنها لأنها ذهبت بتعديه ومخالفته وسواء حال إدخالهم أو بعده لأنه ربما شاهد الوديعة في دخوله البيت وعلم موضعها وطريق الوصول اليها وان سرقها من لم يدخل البيت فقال القاضي لا يضمن لأن فعله لم يكن سببا لاتلافها ويحتمل أن يلزمه الضمان لأن الداخل ربما دل عليها من لم يدخل ولأنها مخالفة فوجب الضمان إذا كانت سببا لاتلافها فأوجبته وإن لم تكن سببا كما لو نهاه عن إخراجها فأخرجها لغير حاجة

فصل : إذا قال ضع هذا الخاتم في الخنصر فوضعه في البنصر لم يضمنه لأنها غلط أو أحفظ له إلا أن لا يدخل فيها فيضعه في أنملتها العليا فيضمنه أو ينكسر بها لغلطها عليه فيضمنه أيضا لأن مخالفته سبب لتلفه

مسألة : قال : وإذا قال أودعه شيئا ثم سأله دفعه إليه في وقت أمكنه ذلك فلم يفعل حتى تلف فهو ضامن

لا خلاف في وجوب رد الوديعة على مالكها إذا طلبها فأمكن أداؤها إليه بغير ضرورة وقد أمر الله تعالى بذلك فقال تعالى : ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ﴾ وأمر به رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال : [أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك] يعني عند طلبها ولأنها حق لمالكها لم يتعلق بها حق غيره فلزم أداؤها إليه كالمغصوب والدين الحال فإن امتنع من دفعها في هذه الحال فتلفت ضمنها لأنه صار غاصبا لكونه أمسك مال غيره بغير إذنه بفعل محرم فأشبه الغاصب فأما إن طلبها في وقت لم يمكن

دفعها إليه لبعدها أو لمخافة في طريقها أو للعجز عن حملها أو غير ذلك لم يكن متعديا بترك تسليمها لأن الله تعالى لا يكلف نفسا إلا سوعها وإن تلفت لم يضمنها لعدم عدوانه وإن قال أمهلوني حتى أقضي صلاتي أو آكل فإني جائع أو أنام فإني ناعس أو ينهضم عني الطعام فإني ممتلىء أمهل بقدر ذلك

فصل : وليس على المستودع مؤنة الرد وحملها إلى ربها إذا كانت مما لحمله مؤنة قلت المؤنة أو كثرت لأنه قبض العين لمنفعة مالكها على الخصوص فلم تلزمه الغرامة عليها كما لو وكله في حفظها في ملك صاحبها وإنما عليه التمكين من أخذها وإن سافر بها بغير إذن ربها فعليه ردها إلى بلدها لأنه بعدها بغير إذن ربها فلزمه ردها كالغاصب

مسألة : قال وإذا مات وعنده وديعة لا تتميز من ماله فصاحبها غريم بها

وجملته أن الرجل إذا مات وثبت أن عنده وديعة لم توجد بعينها فهي دين عليه بغرم من تركته فإن كان عليه دين سواها فهي والدين سواء فإن وفت تركته بهما وإلا اقتسماها بالحصص وبهذا قال الشعبي و النخعي و داود بن أبي هند و مالك و الشافعي و أبو حنيفة وأصحابه و إسحاق وروي ذلك عن شريح و مسروق و عطاء و طاوس و الزهري و أبي جعفر محمد ابن علي وروي عن النخعي الأمانة قبل الدين وقال الحارث العكلي : الدين قبل الأمانة

ولنا أنهما حقان وجبا في ذمته فتساويا كالدينين وسواء وجد في تركته من جنس الوديعة أو لم يوجد وهذا إذا أقر المودع أن عندي ويدعة أو علي وديعة لفلان أو ثبت ببينة أنه مات وعنده وديعة فأما إن كانت عنده وديعة في حياته ولم توجد بعينها ولم يعلم هل هي باقية عنده أوتلفت ؟ ففيه وجهان أحدهما : وجوب ضمانها لأن الوديعة يجب ردها إلا أن يثبت سقوط الرد بالتلف من غير تعد ولم يثبت ذلك ولأن الجهل بعينها كالجهل بها وذلك لا يسقط الرد والثاني : لا ضمان عليه لأن الوديعة أمانة والأصل عدم اتلافها والتعدي فيها فلم يجب ضمانها وهذا قول ابن أبي ليلى واحد الوجهين لأصحاب الشافعي وظاهر المذهب الأول لأن الأصل وجوب الرد فيبقى عليه ما لم يوجد ما يزيله

فصل : وإن مات وعنده وديعة معلومة بعينها فعلى ورثته تمكين صاحبها من أخذها فإن لم يعلم بموت صاحبها من أخذها وجب عليهم إعلامه بها وليس لهم إمساكها قبل أن يعلم بها ربها لأنه لم يأتمنهم عليها وإنما حصل مال غيرهم في أيديهم بمنزلة من أطارت الريح إلى داره ثوبا وعلم به فعليه إعلام صاحبه به فإن أخر ذلك مع الإمكان ضمن كذا ها هنا ولا تثبت الوديعة إلا بإقرار من الميت أو ورثته أو ببينة تشهد بها

وإن وجد عليها مكتوب وديعة لم يكن حجة عليهم لجواز أن يكون الظرف كانت فيه وديعة قبل هذا أو كان وديعة لموروثهم عند غيره أو كانت وديعة فابتاعها وكذلك لو وجد في رزمانج أبيه أن لفلان عندي وديعة لم يلزمه بذلك لجواز أن يكون قد ردها ونسي الضرب على ما كتب أو غير ذلك

مسألة : قال : وإذا طالبه بالوديعة فقال ما أودعتني ثم قال ضاعت من حرز كان ضامنا لأنه خرج من حال الأمانة ولو قال ما لك عندي شيء ثم قال ضامت من حرز كان القول قوله ولا ضمان عليه

وجملة ذلك أنه إذا ادعى على رجل وديعة فقال ما أودعتني ثم ثبت أنه أودعه فقال أودعتني وهلكت من حرزي لم يقبل قوله ولزمه ضمانها وبهذا قال مالك و الأوزاعي و الشافعي و إسحاق وأصحاب الرأي لأنه مكذب لأنكاره الأول ومعترف على نفسه بالكذب المنافي للأمانة وإن أقر له بتلفها من حرزه قبل جحده فلا ضمان عليه وإن أقر أنها تلفت بعد جحوده لم يسقط عنه الضمان لأنه خرج بالجحود عن الأمانة فصار ضامنا كمن طولب بالوديعة فامتنع من ردها وإن أقام البينة بتلفها بعد الجحود لم يسقط عنه الضمان لذلك وإن شهدت بتلفها قبل الجحود من الحرز فهل تسمع بينته ؟ ففيه وجهان : أحدهما : لا تسمع لأنه مكذب لها بإنكاره الإيداع والثاني : تسمع بينته لأن المودع لو اعترف بذلك سقط حقه فتسمع البينة به فإن شهدت بالتلف من الحرز ولم تعين قبل الجحود ولا بعده واحتمل الأمرين لم يسقط الضمان لأن الأصل وجوبه فلا ينتفي بأمر متردد وأما إذا ادعى الوديعة فقال ما لك عندي شيء أولا تستحق علي شيئا فقالت البينة بالإيداع أو أقر به المودع ثم قال ضاعت من حرز كان القول قوله مع يمينه ولا ضمان عليه لأن قوله لا ينافي ما شهدت به البينة ولا يكذبها فإن من تلفت الوديعة من حرزه بغير تفريطه فلا شيء لمالكها عنده ولا يستحق عليه شيئا لكن إن ادعى تلفها بعد جحوده أو قامت بينة بتلفها بعد الجحود وإنها كانت عنه حال جحوده فعليه ضمانها لأن جحوده أوجب الضمان عليه فصار كالغاصب

فصل : إذا نوى الخيانة في الوديعة بالجحود أو الإستعمال ولم يفعل لم يصر ضامنا لأنه لم يحدث في الوديعة قولا ولا فعلا فلم يضمن كما لو لم ينو وقال ابن شريح يضمنها لأنه أمسكها بنية الخيانة فيضمنها كالملتقط بقصد التمليك

ولنا قول النبي صلى الله عليه و سلم : [عفي عن أمتي الخطأ والنسيان وما حدثت به أنفسها ما لم تكلم به أو تعمل به] ولأنه لم يخن فيها بقول ولا فعل فلم يضمنها كالذي لم ينو وفارق الملتقط بقصد التملك فإنه عمل فيها بأخذها ناويا للخيانة فيها فوجب الضمان بفعله المنوي لا بمجرد النية ولو التقطها قاصدا

لتعريفها ثم نوى بعد ذلك إمساكها لنفسه كانت كمسألتنا ولو أخرجها بنية الإستعمال ولم يستعملها ضمنها وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يضمنها إلا بالإستعمال لأنه لو أخرجها لنقلها لم يضمنها

ولنا أنه تعدى بإخراجها أشبه ما لو استعملها بخلاف ما إذا نقلها

فصل : والمودع أمين والقول قوله فيما يدعيه من تلف الوديعة بغير خلاف قال ابن المنذر أجمع كل من أحفظ عنه أهل العلم على أن المودع إذا أحرز الوديعة ثم ذكر أنها ضاعت أن القول قوله وقال أكثرهم مع يمينه وإن ادعى ردها على صاحبها فالقول قوله مع يمينه وبه قال الثوري و الشافعي و إسحاق وأصحاب الرأي وقال مالك أن كان دفعها إليه بغير بينة وإن كان أودعه إياها ببينة لم يقبل قوله في الرد إلا ببينة

ولنا أنه أمين لا منفعة في قبضها فقبل قوله في الرد بغير بينة كما لو أودع بغير بينة وإن قال دفعتها إلى فلان بأمرك فأنكر مالكها الإذن في دفعها فالقول قول المودع نص عليه أحمد في رواية منصور وهو قول ابن أبي ليلى وقال مالك و الثوري و العنبري و الشافعي و أصحاب الرأي القول قول مالك لأن الأصل عدم الإذن وله تضمينه

ولنا أنه ادعى دفعا يبرأ به من الوديعة فكان القول قوله كما ادعى ردها على مالكها ولو اعترف المالك بالإذن ولكن قال لم يدفعها فالقول قول المستودع أيضا ننظر في المدفوع إليه فإن أقر أنه قبضه وكان الدفع في دين فقد برىء الكل وإن أنكر فالقول قوله مع يمينه

وقد ذكر أصحابنا أن الدافع يضمن لكونه قضى الدين بغير بينة ولا يجب اليمين على صاحب الوديعة لأن المودع مفرط لكونه أذن في قضاء يبرئه من الحق ولم يبرأ بدفعه فكان ضامنا سواء صدقه أو كذبه وإن أمره بدفعه وديعة لم يحتج إلى بينة لأن المودع يقبل قوله في التلف والرد فلا فائدة في افشهاد عليه هذا يحلف المودع ويبرأ ويحلف الآخر ويبرأ أيضا ويكون ذهابها من مالكها

فصل : وإذا أودع بهيمة فأمره صاحبها بعلفها وسقيها لزمه لوجهين أحدهما : لحرمة صاحبها لأنه أخذها منه على ذلك والثاني : لحرمة البهيمة فإن الحيوان يجب إحياؤه بالعلف والسقي ويحتمل أن لا يلزمه علفها إلا أن يقبل ذلك لأن هذا تبرع منه فلا يلزمه بمجرد أمر صاحبها كغير الوديعة وإن طلق ولم يأمره بعلفها لزمه ذلك أيضا وبهذا قال الشافعي ويحتمل أن لا يلزمه ذلك وبه قال أبو حنيفة لأنه استحفظه إياها ولم يأمره بعلفها والعلف على مالكها فإذا لم يعلفها كان هو المفرط في ماله

ولنا أنه لا يجوز اتلافها ولا التفريط فيها فإذا أمره بحفظها تضمن ذلك علفها وسقيها ثم ننظر فإن قدر المستودع على صاحبها أو وكيله طالبه بالإنفاق عليها أو يردها عليه أو يأذن له في الإنفاق عليها ليرجع به فإذا عجز عن صاحبها أو وكيله رفع الأمر إلى الحاكم فإن وجد لصاحبها ماالا أنفق عليها منه وإن لم يجد مالا فعل ما يرى لصاحبها الحفظ فيه من بيعها أو بيع بعضها وإنفاقه عليها أو إجارتها أو الإستدانة على صاحبها من بيت المال أو من غيره ويدفع ذلك إلى المودع إن أراد ذلك لينفقه عليها وإن رأى دفعه إلى غيره ليتولى الإنفاق عليها جاز وإن استدان من المودع جاز أن يدفعه إليه ليتولى الإنفاق عليها لأنه أمين عليها ويجوز أن يأذن له الحاكم في أن ينفق عليها من ماله ويكون قابضا لنفسه من نفسه ويكل ذلك إلى اجتهاده في قدر ما ينفق ويرجع به على صاحبها فإن اختلفا في قدر النفقة فالقول قول المودع إذا أدعى النفقة بالنعروف وإن ادعى أكثر من ذلك لم يثبت له وإن اختلفا في قدر المدة التي أنفق فيها فالقول قول صاحبها لأن الأصل عدم ذلك فإن لم يقدر على الحاكم فأنفق عليها محتسبا بالرجوع على صاحبها وأشهد على الرجوع رجع بما أنفق رواية واحدة لأنه مأذون فيه عرفا ولا تفريط منه إذا لم يجد حاكما وإن فعل ذلك مع إمكان استئذان الحاكم من غير إذنه فهل له الرجوع ؟ يخرج على روايتين نص عليهما فيما إذا أنفق على البهيمة المرهونة من غير إذن الراهن وفي الضامن إذا ضمن وأذن بغير إذن المضمون عنه هل يرجع به ؟ على روايتين أحداهما : يرجع به لأنه مأذون فيه عرفا والثانية : لا يرجع لأنه مفرط بترك استئذان الحاكم وإن أنفق من غير اشهاد مع العجز عن استئذان الحاكم أو مع إمكانه ففي الرجوع وجهان أيضا كذلك ومتى علف البهيمة أو سقاها في داره أو غيرها بنفسه أو أمر غلامه أو صاحبه ففعل ذلك كما يفعل في بهائمه على ما جرت به العادة فلا ضمان عليه لأن هذا مأذون فيه عرفا لجريان العادة به فأشبه المصرح به

فصل : وإن أودعه البهيمة وقال لا تعلفها ولا تسقها لم يجز له ترك علفها لأن للحيون حرمة في نفسه يجب إحياؤه لحق الله تعالى فإن علفها وسقاها كان كالقسم الذي قبله وإن تركها حتى تلفت لم يضمنها وهذا قول عامة أصحاب الشافعي وقال بعضهم يضمن لأنه تعدي بترك علفها أشبه إذا لم ينهه وهذا قول ابن المنذر لنهي رسول الله صلى الله عليه و سلم عن إضاعة المال فيضير أمر مالكها وسكوته سواء

ولنا أنه ممتثل لأمر صاحبها فلم يضمنها كما لو قال اقتلها فقتلها وكما لو قال لا تخرج الوديعة وإن خفت عليها فخاف عليها ولم يخرجها أو أمره صاحبها بإلقائها في نار أو بحر وبهذا ينتقص ما ذكروه ومنع ابن المنذر الحكم فيما إذا أمره بإتلافها وأتلفها لما تقدم ولا يصح لأنه ثابت لصاحبها فلم يغرم له شيئا كما

لو استنابه في مباح والتحريم أثره في بقاء حق الله تعالى وهو التأثيم أما حق الآدمي فلا يبقى مع إذنه في تفويته ولأنها لم تتلف بفعله وإنما تلفت بترك المأذون فيه أشبه ما لو قال له لا تخرجها إذا خفت عليها فلم يخرجها

مسألة : قال رحمه الله : ولو كان في يده وديعة فادعاها نفسان فقال أودعني أحدهما ولا أعرفه عينا أقرع بينهما فمن خرجت له القرعة حلف أنها له وسلمت إليه

وجملته إن من كانت عنده وديعة فادعاها نفسان فأقر بها لأحدهما سلمت إليه لأن يده دليل ملكه فلو أدعاها لنفسه كان القول قوله فإذا أقر بها لغيره وجب أن يقبل ويلزمه أن يحلف للآخر لأنه منكر لحقه فإن حلف برىء وإن نكل لزمه أن يغرم له قيمتها لأنه فوتها عليه وكذلك لو أقر للثاني بها بعد أن أقر بها للأول سلمت إلى الأول لأنه استحقها بإقراره وغرم قيمتها للثاني نص على هذا أحمد وإن أقر بها جميعا فهي بينهما ويلزمه اليمين لكل واحد منهما في نصفها وإن قال هي لأحدهما لا أعرفه عينا فاعترفا له بجهله تعين المستحق لها فلا يمين عليه وان ادعيا معرفته فعليه يمين واحدة أنه لا يعلم ذلك وقال أبو حنيفة يحلف يمينين كما لو أنكر أنها لهما

ولنا أن الذي يدعي عليه أمر واحد وهو العلم بعين المالك فكفاه يمين واحدة كما لو ادعياها فأقر بها لأحدهما ويفارق ما إذا أنكرهما لأن كل واحد منهما يدعي عليه أنها له فهما دعويان فإن حلف أقرع بينهما قرع صاحبه حلف وسلمت إليه

وقال الشافعي يتحالفان ويوقف الشيء بينهما حتى يصطلحا وهو قول ابن أبي ليلى لأنه لا يعلم المالك منهما ولـ لشافعي قول آخر أنها تقسم بينهما كما أقر بها لهما وهذا الذي حكاه ابن المنذر عن ابن أبي ليلى وهو قول ابي حنيفة وصاحبيه فيما حكي عنهم قالوا ويضمن المستودع نصفها لكل واحد منهما لأنه فوت ما استودع بجهله

ولنا أنهما تساويا في الحق فيما ليس بأيديهما فوجب أن يقرع بينهما كالعبدين إذا أعتقهما في مرضه فلم يخرج من الثلث إلا أحدهما أو كما لو أراد السفر بإحدى نسائه وقول ابي حنيفة ليس بصحيح فإن العين لم تتلف ولو تلفت بغير تفريط منه فلا ضمان عليه وليس في جهله تفريط إذ ليس في وسعه أن لا ينسى ولا يجهل

مسألة : قال : ومن أودع شيئا فأخذ بعضه ثم رده أو مثله فضاع الكل لزمه مقدار ما أخذ

وجملته أن من أودع شيئا فاخذ بعضه لزمه ضمان ما أخذ فإن رده أو مثله لم يزل الضمان عنه وبهذا قال الشافعي وقال مالك لا ضمان عليه إذ رده أو مثله وقال أصحاب الرأي إن لم ينفق ما أخذه ورد لم يضمن وإن أنفقه ثم رده أو مثله ضمن

ولنا أن الضمان تعلق بذمته بالأخذ بدليل أنه لو تلف في يده قبل رده ضمنه فلا يزول إلا برده إلى صاحبه كالمغصوب فأما سائر الوديعة فينظر فيه فإن كان في كيس مختوم أو مشدود فكسر الختم أو حل الشد ضمن سواء أخرج منه أو لم يخرج لأنه هتك الحرز بفعل تعدى به وإن خرق الكيس فوق الشد فعليه ضمان ما خرق خاصة لأنه ما هتك الحرز وإن لم تكن الدراهم في كيس أو كانت في كيس غير مشدود أو كانت ثيابا فأخذ منها واحدا ثم رده بعينه لم يضمن غيره لأنه لم يتعد في غيره وإن رد بدله وكان متميزا لم يضمن غيره لذلك وإن لم يكن متميزا فظاهر كلام الخرقي ههنا أنه لا يضمن غيره لأن التعدي اختص به فيختص الضمان به وخلط المردود بغيره لا يقتضي الضمان لأنه يجب رده معها فلم يفوت على نفسه إمكان ردها بخلاف ما إذا خلطه بغيره ولو أذن له صاحب الوديعة في الأخذ منه ولم يأمره برد بدله فأخذ ثم رد بدل ما أخذ فهو كرد بدل ما لم يؤذن في أخذه وقال القاضي يضمن الكل وهو قول الشافعي لأنه خلط الوديعة بما لا يتميز منها فضمن الكل كما لو خلطها بغير البدل وقد ذكرنا فرقا بين البدل وغيره فلا يصح القياس وقال أبو حنيفة إذا كسر ختم الكيس لم يلزمه ضمان الوديعة لأنه لم يتعد في غيره

ولنا أنه هتك حرزها فضمنها إذا تلفت كما أودعه إياها في صندوق مقفل ففتحه وتركه مفتوحا ولا نسلم أنه لم يتعد في غير الختم

فصل : وإذا ضمن الوديعة بالإستعمال أو بالجحد ثم ردها إلى صاحبها زال عنه الضمان فإن ردها صاحبها إليه كان ابتداء استئمان وإن لم يردها إليه ولكن جدد له الإستئمان أو أبره من الضمان برىء من الضمان في ظاهر المذهب لأن الضمان حقه فإذا أبرأه منه برىء كما لو أبرأه من دين في ذمته وإذا جدد له استئمانا فقد انتهى القبض المضمون به فزال الضمان وقد قال أصحابنا إذا رهن المغصوب عند الغاصب أو أودعه عنده زال عنه ضمان الغصب فههنا أولى

فصل : ولو تعدى فلبس الثوب وركب الدابة أو أخذ الوديعة ليستعملها أو ليخزن فيها ثم ردها إلى موضعها بنية الأمانة لم يبرأ من الضمان وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة يبرأ لأنه ممسك لها بإذن مالكها فأشبه ما قبل التعدي

ولنا أنه ضمنها بعدوان فبطل الإستئمان كما لو جحدها ثم أقر بها وبهذا يبطل ما ذكروه

فصل : ولا يصح الإيداع إلا من جائز التصرف فإن أودع طفل أو معتوه إنسانا وديعة ضمنها بقبضها ولا يزول الضمان عنه بردها إليه وإنما يزول بدفعها إلى وليه الناظر له في ماله أو الحاكم فإن كان الصبي مميزا صح إيداعه لما أذن له في التصرف فيه لأنه كالبالغ بالنسبة إلى ذلك فإن أودع رجل عند صبي أو معتوه وديعة فتلفت لم يضمنها سواء حفظها أو فرط في حفظها فإن أتلفها أو أكلها ضمنها في قول القاضي وظاهر مذهب الشافعي ومن أصحابنا من قال لا ضمان عليه وهو قول ابي حنيفة لأنه سلطه على إتلافها بدفعها إليه فلا يلزمه ضمانها ألا ترى أنه لو دفع إلى صغير سكينا فوقع عليها كان ضمانه على عاقلته

ولنا أن ما ضمنه بإتلافه قبل الإيداع ضمنه بعد الإيداع كالبالغ ولا يصح قولهم أنه سلطه على إتلافها وإنما استحفظه إياها وفارق دفع السكين فإنه سبب للإتلاف ودفع الوديعة بخلافه

فصل : وإن أودع عبدا وديعة خرج على الوجهين في الصغير إن قلنا لا يضمن فأتلفها العبد كانت في ذمته وإن قلنا يضمن كانت في رقبته

فصل : وإن غصبت الوديعة من المودع قهرا فلا ضمان عليه سواء أخذت من يده أو أكره على تسليمها فسلمها بنفسه لأن الإكراه عذر لها يبيح له دفعها فلم يضمنها كما لو أخذت من يده قهرا ." (١)

" فصل العامل مخير بين أن يستأجر العامل بأجر معلوم أو على جعل

فصل : والإمام مخير بين أن يستأجر العامل إجارة صحيحة بأجر معلوم إما على مدة معلومة وإما على عمل معلوم وبين أن يجعل له جعلا معلوما على عمله فإذا عمله استحق المشروط وإن شاء بعثه من غير تسمية ثم أعطاه فإن عمر رضي الله عنه قال بعثني النبي صلى الله عليه و سلم على الصدقة فلما رجعت عملني فقلت أعطه من هو أحوج مني وذكر الحديث فإن تلفت الصدقة في يده قبل وصولها إلى أربابها من غير **تفريط** فلا ضمان عليه ويستحق أجرة من بيت المال وإن لم تتلف أعطي أجر عمله منها وإن كان أكثر من ثمنها أو أقل ثم قسم الباقي على اربابه لأن ذلك من مؤنتها فجؤى علفها ومداواتها وإن رأى الإمام أعطاه اجرة من بيت المال أو يجعل له رزقا في بيت المال ولا يعطيه منها شيئا فعل وغن تولى الإمام أو الوالي من قبله أخذ الصدقة وقسمتها لم يستحق منها شيئا لأنه يأخذ رزقه من بيت المال ." (٢)

---

(١) المغني، ٢٨٤/٧

(٢) المغني، ٩٣١/٧

" فصل يجوز للإمام أن يولي الساعي جبايتها دون تفرقتها

فصل : ويجوز للإمام أن يولي الساعي جبايتها دون تفرقتها ويجوز أن يوليه جبايتها وتفريطها ف [إن النبي صلى الله عليه و سلم ولى ابن اللتيبة فقدم بصدقته على النبي صلى الله عليه و سلم فقال هذا لكم وهذا أهدي إلي] و [قال لقبيصة : أقم يا قبيصة حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها] وأمر معاذا أن يأخذ الصدقة من أغنيائهم فيردها في فقرائهم

ويروى [أن زيادا ولى عمران بن حصين الصدقة فلما جاء قيل له أين المال ؟ قال أو للمال بعثتني أخذناها كما كنا نأخذها على عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم ووضعناها حيث كنا نضعها على عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم] رواه أبو داود و [عن أبي جحيفة قال أتانا مصدق النبي صلى الله عليه و سلم وأخذ الصدقة من أغنيائنا فوضعها في فقرائنا وكنت غلاما يتيما فأعطاني منها قلوصا] أخرجه الترمذي ". (١)

" مسألة حكم الزواج بدون صداق المثل

مسألة : قال : وإذا زوج ابنته بدون صداق مثلها ثبت النكاح بالمسمى وإن فعل ذلك غير الأب ثبت النكاح وكان لها مهر مثلها

وجملة ذلك أن للأب تزويج ابنته بدون صداق مثلها بكرا كانت أو ثيبا صغيرة كانت أو كبيرة وبهذا قال أبو الخطاب و مالك وقال الشافعي ليس له ذلك فإن فعل فلها مهر مثلها لأنه عقد معاوضة فلم يجز أن ينقص فيه عن قيمة المعوض كالبيع ولأنه تفريط في مالها وليس له ذلك

ولنا أن عمر رضي الله عنه خطب الناس فقال ألا تغالوا في صداق النساء فما أصدق رسول الله صلى الله عليه و سلم أحدا من نسائه ولا أحدا من بناته أكثر من اثنتي عشرة أوقية وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكروه فكان اتفاقا منهم على أن له أن يزوج بذلك وإن كان دون صداق المثل وزوج سعيد بن المسيب ابنته بدرهمين وهو من سادات قريش شرفا و علما ودينا ومن المعلوم أنه لم يكن مهر مثلها ولأنه ليس المقصود من النكاح العوض وإنما المقصود السكن والازدواج ووضع المرأة عند من يكفيها في منصب ويصونها ويحسن عشرتها والظاهر من الأب تمام شفقته وبلوغ نظره أنه لا ينقصها من صداقها إلا لتحصيل المعاني المقصودة بالنكاح فلا ينبغي أن يمنع من تحصيل المقصود بتفويت غيره ويفارق سائر عقود المعاوضات فإن المقصود فيها

---

(١) المغني، ٣١٩/٧

العوض فلم يجز تفويته فأما غير الأب فليس له أن ينقصها من مهر مثلها فإن زوج بدون ذلك صح النكاح رأن فساد التسمية وعدمها لا يؤثر في النكاح ويكون لها مهر مثلها لأنه قيمة بضعها وليس للولي نقصها منه فرجعت إلى مهر مثلها والله أعلم ." (١)

" فصل تمام المهر على الزوج

فصل : وتمام المهر على الزوج لأن التسمية ههنا فاسدة لكونها غير مأذون فيها شرعا فوجب على الزوج مهر المثل كما لو زوجها بمحرم وعلى الولي ضمانه لأنه **المفرط** فكان عليه الضمان كما لو باع مالها بدون ثمن مثله

قال أحمد أخاف أن يكون ضامنا وليس الأب مثل الولي ولا تملك المرأة الفسخ لأنه قد حصل لها وجوب مهر مثلها والله أعلم ." (٢)

" مسألتان وفصول : الستوية في الجماع بين الزوجات برضائهن

مسألة : قال : ولو وطئ زوجته ولم يطأ الأخرى فليس بعاص

لا نعلم خلافا بين أهل العلم في أنه لا تجب التسوية بين النساء في الجماع وهو مذهب مالك و الشافعي وذلك لأن الجماع طريقة الشهوة والميل ولا سبيل إلى التسوية بينهن في ذلك فإن قلبه قد يميل إلى إحداهما دون الأخرى قال الله تعالى : ﴿ ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم ﴾ قال عبيدة السلماني في الحب والجماع وإن أمكنت التسوية بينهما في الجماع كان أحسن وأولى فإنه أبلغ في العدل وقد [كان النبي صلى الله عليه و سلم يقسم بينهن فيعدل ثم يقول : اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما لا أملك] وروي أنه كان يسوي بينهن حتى في القبل ولا تجب التسوية بينهن في الاستمتاع بما دون الفرج من القبل واللمس ونحوهما لأنه إلا لم تجب التسوية في الجماع ففي دواعيه أولى

مسألة : قال : ويقسم لزوجته الأمة ليلة وللحرة ليلتين وإن كانت كتابية

وبهذا قال علي بن أبي طالب و سعيد بن المسيب و مسروق و الشافعي و إسحاق و أبو عبيدة وذكر أبو عبيدة مذهب الثوري و الأوزاعي وأهل الرأي وقال مالك في إحدى الروايتين عنه يسوي بين الحرة والأمة في القسم لأنهما سواء في حقوق النكاح من النفقة والسكنى وقسم الابتداء كذلك ههنا

---

(١) المغني، ٣٩١/٧

(٢) المغني، ٣٩٢/٧

ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه أنه كان يقول : إذا تزوج الحرة على الأمة قسم للأمة ليلة وللحرة ليلتين رواه الدارقطني واحتج به أحمد ولأن الحرة يجب تسليمها ليلا ونهارا فكان حظها أكثر في الإيواء ويخالف النفقة والسكنى فإنه مقدر بالحاجة وحاجتها إلى ذلك كحاجة الحرة وأما قسم الإبتداء فإنما شرع ليزول الاحتشام من كل واحد منهما من صاحبه ولا يختلفان في ذلك وفي مسألتنا يقسم لهما ليتساوى حظهما

فصل : والمسلمة والكتابية سواء في القسم فلو كان له امرأتان أمة مسلمة وحرة كتابية قسم للأمة ليلة وللحرة ليلتين وإن كانتا جميعا حرتين فليلة وليلة قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن القسم بين المسلمة والذمية سواء كذلك قال سعيد بن المسيب و الحسن و الشعبي و النخعي و الزهري فاستوت فيه المسلمة والكتابية كالنفقة والسكنى ويفارق الأمة لأن الأمة لا يتم تسليمها ولا يحصل لها الإيواء التام بخلاف الكتابية

فصل : فإن اعتقت الأمة في أثناء مدتها أضاف إلى ليلتها ليلة أخرى لتساوي الحرة وإن كان بعد انقضاء مدتها استؤنف القسم متساويا ولم يقض لها ما مضى لأن الحرية حصلت بعد استيفاء حقها وإن عتقت وقد قسم للحرة لم يزدها على ذلك لأنهما تساوتا فيسوي بينهما

فصل : والحق في القسم للأمة دون سيدها فلها أن تهب ليلتها لزوجها ولبعض ضرائرها كالحرة وليس لسيدها الاعتراض عليها ولا أن يهبه دونها لأن الإيواء والسكن حق لها دون سيدها فملكت إسقاطه وذكر القاضي أن قياس قول أحمد أنه يستأذن سيد الأمة في العزل عنها أن لا تجوز هبتها لحقها من القسم إلا بإذنه ولا يصح هذا لأن الوطء لا يتناوله القسم فلم يكن للولي فيه حق ولأن المطالبة بالفيئة للأمة دون سيدها وفسخ النكاح بالجب والعنة لها دمن سيدها فلا وجه لإثبات الحق لها ههنا

فصل : ولا قسم على الرجل في ملك يمينه فمن كان له نساء وإماء فله الدخول على الإماء كيف شاء والاستمتاع بهن إن شاء كالنساء وإن شاء أقل وإن أكثر وإن شاء ساوى بين الإماء وإن شاء فضل وإن شاء استمتع من بعضهن دون بعض بدليل قول الله تعالى : ﴿ فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ﴾ وقد كان للنبي صلى الله عليه و سلم مارية القبطية وريحانة فلم يكن يقسم لهما ولأن الأمة لا حق لها في الاستمتاع ولذلك لا يثبت لها الخيار بكون السيد مجبوبا أو عنينا ولا تضرب لها مدة الإيلاء لكن إن احتاجت إلى النكاح فعليه إعفافها إما بوطئها أو تزويجها أو بيعها

فصل : ويقسم بين نسائه ليلة ليلة فإن أحب الزيادة على ذلك لم يجز إلا برضاهن وقال القاضي : له أن يقسم ليلتين ليلتين وثلاثا وثلاثا ولا تجوز الزيادة على ذلك إلا برضاهن والأولى مع هذا ليلة وليلة لأنه أقرب لعهدهن به وتجوز الثلاث لأنها في حد القلة فهي كالليلة وهذا مذهب الشافعي

ولنا أن النبي صلى الله عليه و سلم إنما قسم ليلة ليلة ولأن التسوية واجبة وإنما جوزت البداءة بواحدة لتعذر الجمع فإذا بات عند واحدة ليلة تعينت الليلة الثانية حقا للأخرى فلم يجز جعلها للأولى بغير رضاها ولأنه تأخير لحقوق بعضهن فلم يجز بغير رضاهن كالزيادة على الثلاث ولأنه إذا كان له أربع نسوة فجعل لكل واحدة ثلاثا حصل تأخير الأخيرة في تسع ليال وذلك كثير فلم يجز كما لو كان له امرأتان فأراد أن يجعل لكل واحدة تسعا ولأن للتأخير آفات فلا يجوز مع إمكان التعجيل بغير رضا المستحق كتأخير الدين الحال والتحديد بالثلاث تحكم لا يسمع من غير دليل وكونه في حد القلة لا يوجب جواز تأخير الحق كالديون الحالة وسائر الحقوق

فصل : فإن قسم لإحداهما ثم طلق الأخرى قبل قسمها أثم لأنه فوت حقها الواجب لها فإن عادت إليه برجعة أو نكاح قضى لها لأنه قدر على إيفاء حقها فلزمه كالمعسر إذا أيسر بالدين فإن قسم لإحداهما ثم جاء ليقسم للثانية فأغلقت الباب دونه أو منعته من الاستمتاع بها أو قالت لا تدخل علي أو لا تبت عندي أو ادعت الطلاق سقط حقها من القسم

فإن عادت بعد ذلك إلى المطاوعة استأنف القسم بينهما ولم يقض الناشز لأنها أسقطت حق نفسها وإن كان له أربع نسوة فأقام عند ثلاث منهن ثلاثين ليلة لزمه أن يقيم عند الرابعة عشرا لتساويهن فإن نشزت إحداهن عليه وظلم واحدة فلم يقسم لها وأقام عند الاثنتين ثلاثين ليلة ثم أطاعته الناشز وأراد القضاء للمظلومة فإنه يقسم لها ثلاثا وللناشز ليلة خمسة أدوار فيكمل للمظلومة خمس عشرة ليلة ويحصل الناشز خمس ثم يستأنف القسم بين الجميع فإن كان له ثلاث نسوة فقسم بين اثنتين ثلاثين ليلة وظلم الثالثة ثم تزوج جديدة ثم أراد أن يقضي المظلومة فإنه يخص الجديدة بسبع إن كانت بكرا وثلاث إن كانت ثيبا لحق العقد ثم يقسم بينها وبين المظلومة خمسة أدوار على ما قدمنا للمظلومة من كل دور ثلاثا وواحدة للجديدة

فصل : فإن كان امرأتاه في بلدين فعليه العدل بينهما لأنه اختار المباعدة بينهما فلا يسقط حقهما عنه بذلك فأما أن يمضي إلى الغائبة في أيامها وإما أن يقدمها إليه ويجمع بينهما في بلد واحد فإن امتنعت من القدوم مع الإمكان سقط حقها لنشوزها وإن أحب القسم بينهما في بلديهما لم يمكن أن يقسم ليلة وليلة

فيجعل المدة بحسب ما يمكن كشهر وشهر وأكثر أو أقل على حسب ما يمكنه وعلى حسب تقارب البلدين وتباعدهما

فصل : ويجوز للمرأة أن تهب حقها من القسم لزوجها أو لبعض ضرائرها أو لهن جميعا ولا يجوز إلا برضا الزوج لأن حقه في الاستمتاع بها لا يسقط إلا برضاه فإذا رضيت هي والزوج جاز لأن الحق في ذلك لهما لا يخرج عنهما فإن أبت الموهوبة قبول الهبة لم يكن لها ذلك لأن حق الزوج في الاستمتاع بها ثابت في كل وقت إنما منعته المزاحمة صاحبتها فإذا زالت المزاحمة بهبتها ثبت حقه في الاستمتاع بها وإن كرهت كما لو كانت منفردة وقد ثبت أن سودة وهبت يومها لعائشة فكان رسول الله صلى الله عليه و سلم يقسم لعائشة يومها ويوم سودة متفق عليه ويجوز ذلك في جميع الزمان وفي بعضه فإن سودة وهبت يومها في جميع زمانها وروى ابن ماجة [عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه و سلم وجد على صفية بنت حيي في شيء فقالت صفية لعائشة هل لك أن ترضي عني رسول الله صلى الله عليه و سلم ولك يومي ؟ فأخذت خمارا مصبوغا بزعفران فرشته ليفوح ريحه ثم اختمرت به وقعدت إلى جنب النبي صلى الله عليه و سلم فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم : إليك يا عائشة أنه ليس يومك قالت ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء فأخبرته بالأمر فرضي عنها] فإذا ثبت هذا فإن وهبت ليلتها لجميع ضرائرها صار القسم بينهن كما لو طلق الواهبة وإن وهبتها للزوج فله جعلها لمن شاء لأنه لا ضرر على الباقيات في ذلك إن شاء جعله للجميع وإن شاء خص بها واحدة منهن وإن شاء جعل لبعضهن فيها أكثر من بعض وإن وهبتها لواحدة منهن كفعل سودة جاز ثم إن كانت تلك الليلة تلي ليلة الموهوبة وإلى بينهما وإن كانت لا تليها لم يجز له الموالاة بينهما إلا برضاء الباقيات ويجعلها لها في الوقت الذي كان للواهبة لأن الموهوبة قامت مقام الواهبة في ليلتها فلم يجز تغييرها عن موضعها كما لو كانت باقية للواهبة ولأن في ذلك تأخير حق غيرها وتغييرا لليلتها بغير رضاها فلم يجز وكذلك الحكم إذا وهبتها للزوج فآثر بها امرأة منهن بعينها وفيه وجه آخر إنه يجوز الموالاة بين الليلتين لعدم الفائدة في التفريق والأول أصح وقد ذكرنا فيه فائدة فلا يجوز إطراحها

ومتى رجعت الواهبة في ليلتها فلها ذلك في المستقبل لأنها هبة لم تقبض وليس لها الرجوع فيما مضى لأنه بمنزلة المقبوض ولو رجعت في بعض الليل كان على الزوج أن ينتقل إليها فإن لم يعلم حتى أتم الليلة لم يقض لها شيئا لأن التفريط منها

فصل : فإن بذلت ليلتها بمال لم يصح لأن حقها في كون الزوج عندها وليس ذلك بمال فلا يجوز مقابلته بمال فإذا أخذت عليه مالا لزمها رده عليه أن يقضي لها لأنها تركته بشرط العوض ولم يسلم لها وإن كان عوضها غير المال مثل إرضاء زوجها أو غيره عنها جاز فإن عائشة أرضت رسول الله صلى الله عليه و سلم عن صفية وأخذت يومها وأخبرت بذلك رسول الله صلى الله عليه و سلم فلم ينكره ." (١)

" فصل : الطلاق خمسة اضرب

فصل : والطلاق على خمسة أضرب واجب : وهو طلاق المولي بعد التربص إذا أبى الفيئه وطلاق الحكمين في الشقاق إذا رأيا ذلك ومكروه : وهو لاطلاق من غير حاجة إليه وقال القاضي فيه روايتان إحداهما : أنه محرم لأنه ضرر بنفسه وزجته وإعدام للمصلحة الحاصلة لهما من غير حاجة إليه فكان حراما كإتلاف المال ولقول النبي صلى الله عليه و سلم : [لا ضرر ولا ضرار] والثانية : أنه مباح لقول النبي صلى الله عليه و سلم : [أبغض الحلال إلى الله الطلاق] وفي لفظ [ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق] رواه أبو داود وإنما يكون مبغضا من غير حاجة إليه وقد سماه النبي صلى الله عليه و سلم حلالا ولأنه مزيل للنكاح المشتمل على المصالح المندوب إليها فيكون مكروها والثالث : مباح وهو عند الحاجة إليه لسوء خلق المرأة وسوء عشرتها والتضرر بها من غير حصول الغرض بها والرابع : مندوب إليه وهو عند تفريط المرأة في حقوق الله الواجبة عليها مثل الصلاة ونحوها ولا يمكنه إجبارها عليها أو تكون له امرأة غير عفيفة قال أحمد : لاينبغي له إمساكها وذلك لأن فيه نقصا لدينه ولايأمن إفسادها لفراشه وإلحاقها به ولدا ليس هو منه ولا بأس بعضلها في هذه الحال والتضييق عليها لتفتدي منه قال الله تعالى : ﴿ ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ﴾ ويحتما أن الطلاق في هذين الموضعين واجب ومن المندوب إليه الطلاق في حال الشقاق وفي الحال التي تخرج المرأة إلى المخالعة لتزيل عنها الضرر وأما المحظور : فالطلاق في الحيض أو في طهر جامعها فيه أجمع العلماء في جميع الأمصار وكل الأعصار على تحريمه ويسمى طلاق البدعة لأن المطلق خالف السنة وترك أمر اله تعالى ورسوله قال الله تعالى ﴿ فطلقوهن لعدتهن ﴾ وقال النبي صلى الله عليه و سلم : [إن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء] وفي لفظ رواه الدارقطني بإسناده [عن ابن عمر أنه طلق امرأته تطليقة وهي حائض ثم أراد أن يتبعها بتطليقتين آخرتين عند القرأين فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال : يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله إنك أخطأت السنه

---

(١) المغني، ١٤٩/٨

والسنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء] ولأنه إذا طلق في الحيض طول العدة عليها فإن الحيضة التي طلق فيها لا تحسب من عدتها ولا الطهر الذي بعدها عند من نجعل الاقراء الحيض وإذا طلق في طهر أصابها فيه لم يأمن أن تكون حاملا فيندم وتكون مرتابة لا تدري أتعتد بالحمل أو الإقراء ؟ ." (١)

" فصول : صور من تعليق الطلاق بزمن أو فعل معين

فصل : فإن قال إن تركت هذا الصبي يخرج فأنت طالق فانفلت الصبي بغير اختيارها فخرج فإن كان نوى أن لا يخرج فقد حنث وإن نوى أن لا تدعه لم يحنث نص أحمد على معنى هذا وذلك لأن اليمين إذا وقعت على فعلها فقد فعل الخروج عن غير اختيار منها فكانت كالمكره إذا لم يمكنها حفظه ومنعه وإن نوى فعله فقد وجد وحنث وإن لم تعلم نيته انصرفت يمينه إلى فعلها لأنه الذي تناوله لفظه فلا يحنث إلا إذا خرج **بتفريطها** في حفظه أو اختيارها

فصل : فإن حلف لا تأخذ حقك مني فأكره على دفعه إليه وأخذه منه قهرا حنث لأن المحلوف عليه فعل الأخذ وقد أخذه مختارا وإن أكره صاحب الحق على أخذه خرج على الوجهين : فيمن أكره على القدوم وإن وضعه الحالف في حجره أو بين يديه أو إلى جنبه فلم يأخذه لم يحنث لأن الأخذ ما وجد وإن أخذه الحاكم أو السلطان من الغريم فدفعه إلى المستحق فأخذه فقال القاضي : لا يحنث وهو مذهب الشافعي لأنه ما أخذه منه وإن قال لا تأخذ حقك علي حنث لأنه قد أخذ حقه الذي عليه والمنصوص عن أحمد أنه يحنث في الصورتين قاله أبو بكر وهو الذي يقتضيه مذهبه لأن الأيمان عنده على الأسباب لا على الأسماء ولأنه لو وكل وكيلا فأخذه منه كان آخذا لحقه منه عرفا ويمسى آخذا قال الله تعالى : ﴿ وأخذنا منهم ميثاقا غليظا ﴾ وقال : ﴿ ولقد أخذ الله ميثاق بني إسرائيل وبعثنا منهم اثني عشر نقيبا ﴾ وإن كانت اليمين من صاحب الحق فحلف لا أخذت حقي منك فالتفريع فيها كالتي قبلها فإن تركها الغريم في أثناء متاع في خرج ثم دفع الخرج إلى الحالف فأخذه ولم يعلم أنها فيه لم يحنث لأن هذا ليس بمعدود أخذا ولا يبرأ به الغريم منها فقد كانت اليمين لا أعطيتك حقك فأخذه الحاكم منه كرها فدفعه إلى الغريم لم يحنث وإن أكرهه على دفعه إليه فدفعه خرج على الوجهين في المكره وإن أعطاه باختياره حنث وإن وضعه في حجره أو جيبه أو صندوقه وهو يعلم حنث لأنه أعطاه وإن دفعه إلى الحاكم اختيارا ليدفعه إلى الغريم فدفعه أو أخذه من ماله باختياره فدفعه إلى

---

(١) المغني، ٢٣٥/٨

الغريم حنث وقال القاضي : لا يحنث وقياس المذهب أنه يحنث لأنه أوصله إليه مختارا فأشبه ما لو دفعه إلى وكيله فأعطاه إياه ولأن الأيمان على الأسباب لا على الأسماء على ما ذكرناه فيما مضى

فصل : فإن قال إن رأيت أباك فأنت طالق فرأته ميتا أو نائما أو مغمى عليه أو رأته من خلف زجاج أو جسم شفاف طلقت لأنها رأته وإن رأت خياله في ماء أو مرآة أو صورته على حائط أو غيره لم تطلق لأنها لم تره وإن أكرهت على رؤيته خرج على الوجهين ." (١)

" فصول قذف الرجل لمطلقته الرجعية وللأجنبية ثم تزويجها

فصل إذا اشترى زوجته الأمة ثم أقر بوطئها ثم أتت بولد لستة أشهر كان لاحقا له ولم ينتف عنه إلا بدعوى الاستبراء لأنه ملحق به بالوطء في الملك دون النكاح لكون الملك حاضرا فصار كالزوج الثاني يلحق به الولد وإن أمكن أن يكون من الأول وإن لم يكن أقر بوطئها أو أقر به فأتت بولد لدون ستة أشهر منذ وطيء كان ملحقا بالنكاح إن أمكن ذلك وله نفيه باللعان وهل يثبت هذا اللعان التحريم المؤبد ؟ على وجهين :

فصل : إذا قذف مطلقته الرجعية فله لعانها سواء كان بينهما ولد أم أو لم يكن قال أبو طالب : سألت أبا عبد الله عن الرجل يطلق تطليقة أو تطليقتين ثم يقذفها قال : قال ابن عباس : لا يلاعن ويجلد وقال ابن عمر : يلاعن ما دامت في العدة قال : وقول ابن عمر أجود لأنها زوجته وهو يرثها وترثه فهو يلاعن وبهذا قال جابر بن زيد و النخعي و الزهري و قتادة و الشافعي و إسحاق و أبو عبيد و أبو ثور و أصحاب الرأي وروي ذلك عن ابن عمر لأن الرجعية زوجة فكان له لعانها كما لو لم يطلقها

فصل : وإن قذف زوجته ثم أبانها فله لعانها نص عليه أحمد سواء كان له ولد أو لم يكن روي ذلك عن ابن عباس وبه قال الحسن و القاسم بن محمد و مكحول و مالك و الشافعي و أبو عبيد و أبو ثور و ابن المنذر وقال الحارث العكلي و جابر بن زيد و قتادة و الحكم : يجلد وقال حماد بن أبي سليمان و أصحاب الرأي : لا حد ولا لعان لأن اللعان إنما يكون بين الزوجين وليس هذان بزوجين ولا يحد لأنه لم يقذف أجنبية :

---

(١) المغني، ٣٩٩/٨

ولنا قول الله تعالى ﴿ والذين يرمون أزواجهم ﴾ وهذا قد رمى زوجته فيدخل في عموم الآية وإذا لم يلاعن وجب الحد بعموم قوله : ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ﴾ ولأنه قاذف لزوجته فوجب أن يكون له أن يلاعن كما لو كانا على النكاح إلى حالة اللعان

فصل : وإن قالت قذفني قبل أن يتزوجني وقال بل بعده أو قالت قذفني بعد ما بنت منه وقال بل قبله فالقول قوله لأن القول قوله في أصل القذف فكذلك في وقته وإن قالت أجنبية قذفني فقال كنت زوجتي حينئذ فأنكر الزوجية فالقول قولها لأن الأصل عدمها

فصل : ولو قذف أجنبية ثم تزوجها فعليه الحد ولا يلاعن لأنه وجب في حال كونها أجنبية فلم يملك اللعان من أجله كما لو لم يتزوجها وإن قذفها بعد تزوجها بزنا أضافه إلى ما قبل النكاح حد ولم يلاعن سواء كان ثم ولد أو لم يكن وهو قول مالك و أبي ثور وروي ذلك عن سعيد بن المسيب و الشعبي وقال الحسن وزرارة بن أبي أوفى وأصحاب الرأي : له أن يلاعن لأنه قذف امرأته فيدخل في عموم قوله تعالى : ﴿ والذين يرمون أزواجهم ﴾ ولأنه قذف امرأته فأشبه ما لو قذفها ولم يضفه إلى ما قبل النكاح وحكى الشريف أبو جعفر عن أحمد رواية أخرى كذلك وقال الشافعي : إن لم يكن ثم ولد لم يلاعن وإن كان بينهما ولد ففيه وجهان

ولنا أنه قذفها قذفا مضافا إلى حال البينونة أشبه ما لو قذفها وهي بائن وفارق الزوجة لأنه محتاج إليه لأنها غاظتة وخانته وإن كان بينهما ولد فهو محتاج إلى نفيه وههنا إذا تزوجها وهو يعلم زناها فهو **المفرط** في نكاح حامل من الزنا فلا يشرع له طريق إلى نفيه ." (١)

" فصل حكم ما لو بذلت الرتقاء تسليم نفسها

فصل : وإن بذلت الرتقاء أو الحائض أو النفساء أو النضوة الخلق التي لا يمكن وطؤها أو المريضة تسليم نفسها لزمته نفقتها وإن حدث بها شيء من ذلك لم تسقط نفقتها لأن الاستمتاع ممكن ولا **تفريط** من جهتها وإن منع من الوطء ويفارق الصغيرة فإن لها حالا يتمكن من الاستمتاع بها فيها استمتاعا تاما والظاهر أنه تزوجها انتظارا لتلك الحال بخلاف هؤلاء ولذلك لو طلب تسليم هؤلاء وجب تسليمهن ولو طلب تسليم الصغيرة لم يجب فإن قيل : فلو بذلت الصحيحة الاستمتاع بما دون الوطء لم تجب لها النفقة فكذلك هؤلاء قلنا : لأن تلك منعت مما يجب عليها وهؤلاء لا يجب عليهن التمكين مما فيه ضرر فإن ادعت

---

(١) المغني، ٩/١٨

أن عليها ضررا في وطئه لضيق فرجها أو قروح به أو نحو ذلك وأنكره أريت امرأة ثقة وعمل بقولها وإن ادعت عبالة ذكره وعظمه جاز أن تنظر المرأة إليهما حال اجتماعهما لأنه موضع حاجة ويجوز النظر إلى العورة للحاجة والشهادة ." (١)

" فصل سقوط النفقة عن الزوج في النكاح الفاسد

فصل : ولا تجب النفقة على الزوج في النكاح الفاسد لأنه ليس بينهما نكاح صحيح فإن طلقها أو فرق بينهما قبل الوطء فلا عدة عليها وإن كان بعد الوطء فعليها العدة ولا نفقة لها ولا سكنى إن كانت حائلا لأنه إذا لم يجب ذلك قبل التفريق فبعده أولى وإن كانت حاملا فعلى ما ذكرنا من قبل فإن قلنا لها النفقة إذا كانت حاملا فلها ذلك قبل التفريق لأنه إذا وجب بعد التفريق فقبله أولى ومتى أنفق عليها قبل مفارقتها أو بعدها لم يرجع عليها لأنه إن كان عالما بعدم الوجوب فهو متطوع به وإن لم يكن عالما فهو **مفرط** فلم يرجع به كما لو أنفق على أجنبية وكل معتدة من الوطء في غير نكاح صحيح كالموطوءة بشبهة وغيرها إن كان يلحق الواطىء نسب ولدها فهي كالموطوءة في النكاح الفاسد وإن كان لا يلحقه نسب ولدها كالزاني فليس عليه نفقتها حاملا كانت أو حائلا لأنه لا نكاح بينهما ولا بينهما ولد ينسب إليه ." (٢)

" مسألة القتل العمد أنواعه وأحكامه

مسألة : قال : فالعمد ما ضربه بحديدة أو خشبه كبيرة فوق عمود الفسطاط أو حجر كبير الغالب أن يقتل مثله أو أعاد الضرب بخشبة صغيرة أو فعل به فعلا الغالب من ذلك الفعل أنه يتلف

وجملة ذلك أن العمد نوعان :

أحدهما : أن يضربه بمحدد وهو ما يقطع ويدخل في البدن كالسيف والسكين والسنان وما في معناه مما يحد فيخرج من الحديد والنحاس والرصاص والذهب والفضة والزجاج والحجر والقصب والخشب فهذا كله إذا جرح به جرحا كبيرا فمات فهو قتل عمد لا خلاف فيه بين العلماء فيما علمناه فأما إن جرحه جرحا صغيرا كشرطة الحجام أو غرزه بإبرة أو شوكة نظرت فإن كان في مقتل كالعين والفؤاد والخاصرة والصدغ وأصل الأذن فمات فهو عمد أيضا لأن الإصابة بذلك في المقتل كالجرح بالسكين في غير المقتل وإن كان في مقتل نظرت فإن كان قد بالغ في إدخالها في البدن فهو كالجرح الكبير لأن هذا يشتد ألمه ويفضي إلى القتل كالكبير

---

(١) المغني، ٢٨٥/٩

(٢) المغني، ٢٩٤/٩

وإن كان الغور يسيرا أو جرحه بالكبير جرحا بالكبير جرحا لطيفا كشرطة الحجام فما دونها فقال أصحابنا : إن بقي من ذلك ضمنا حتى مات ففيه القود لأن الظاهر أنه مات وإن مات في الحال ففيه وجهان : أحدهما : لا قصاص فيه قاله ابن حامد لأن الظاهر أنه لم يمت منه ولأنه لا يقتل غالبا فأشبه العصا والسوط والتعليل الأول أجود لأنه لما احتمل حصول الموت بغيره ظاهرا كان ذلك شبهة في درء القصاص ولو كانت العلة كونه لا يحصل به القتل غالبا لم يفترق الحال بين موته في الحال وموته متراخيا عنه كسائر ما لا يجب به القصاص والثاني : فيه القصاص لأن المحدد لا يعتبر فيه غلبة الظن في حصول القتل به بدليل ما لو قطع شحمة أذنه أو قطع أنملته ولأنه لما لم يمكن إدارة الحكم وضبطه بغلبة الظن وجب ربطه بكونهمحددا ولا يعتبر ظهور الحكم في آحاد صور المظنة بل يكفي احتمال الحكمة ولذلك ثبت الحكم به فيما إذا بقي ضمنا مع أن العمد لا يختلف مع اتحاد الآلة والفعل بسرعة الإفضاء وإبطائه ولأن في البدن مقاتل خفية وهذا له سراية ومور فأشبه الجرح الكبير وهذا ظاهر كلام الخرقي فإنه لم يفرق بين الصغير والكبير وهو مذهب أبي حنيفة ول لشافعي من التفصيل نحو ما ذكرنا

النوع الثاني : القتل بغير المحدد مما يغلب على الظن حصول الزهوق به عند استعماله فهذا عمد موجب للقصاص أيضا وبه قال النخعي و الزهري و ابن سيرين و حماد وعمروبن دينار و ابن أبي ليلى و مالك و الشافعي و إسحاق و أبو يوسف ومحمد وقال الحسن : لا قود في ذلك وروي ذلك عن الشعبي وقال ابن المسيب و عطاء و طاوس : العمد ما كان بالسلاح وقال أبو حنيفة : لا قود في ذلك إلا أن يكون قتله بالنار وعنه في مثقل الحديد روايتان واحتج بقول النبي صلى الله عليه و سلم : [ألا أن في قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل] فسماه عمد الخطأ وأوجب فيه الدية دون القصاص ولأن العمد لا يمكن اعتباره بنفسه فيجب ضبطه بمظنته ولا يمكن ضبطه بما يقتل غالبا لحصول العمد بدونه في الجرح الصغير فوجب ضبطه بالجرح

ولنا قول الله تعالى : ﴿ ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ﴾ وهذا مقتول ظلما وقال الله تعالى : ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى ﴾

[وروى أنس أن يهوديا قتل جارية على أوضاح لها بحجر فقتله رسول الله صلى الله عليه و سلم بين حجرين] متفق عليه [وروى أبو هريرة قال : قام رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال : ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما يودي وإما أن يقاد] متفق عليه ولأنه يقتل غالبا فأشبه المحدد وأما الحديث فمحمول

على المثقل الصغير لأنه ذكر العصا والسوط وقرن به الحج فدل على أنه أراد ما يشبههما وقولهم لا يمكن ضبطه ممنوع فإننا نوجب القصاص بما نتيقن حصول الغلبة به فإذا شككنا لم نوجبه مع الشك وصغير الجرح قد سبق القول فيه ولأنه لا يصح ضبطه بالجرح بدليل ما لو قتله بالنار أو بمثقل الحديد إذا ثبت هذا فإن هذا النوع يتنوع أنواعا

أحدها : أن يضربه بمثقل كبير يقتل مثله غالبا سواء كان من حديد كاللت والسندان والمطرقة أو حجر ثقيل أو خشبة كبيرة وحد الخرقي الخشبة الكبيرة بما فوق عمود الفسطاط يعني العمد التي يتخذها الأعراب لبيوتها وفيها دقة فأما عمد الخيام فكبيرة تقتل غالبا فلم يردها الخرقي وإنما حد الموجب للقصاص بما فوق عمود الفسطاط ل [أن النبي صلى الله عليه و سلم لما سئل عن المرأة التي ضربت جاريتها بعمود فسطاط فقتلتها وجنينها قضى النبي صلى الله عليه و سلم في الجنين بغرة وقضى بالدية على عاقلتها] والعاقلة لا تحمل العمد فدل على أن القتل بعمود الفسطاط ليس بعمد وإن كان أعظم منه فهو عمد لأنه يقتل غالبا ومن هذا النوع أن يلقي عليه حائطا أو صخرة أو خشبة عظيمة أو ما أشبه مما يهلكه غالبا فيهلكه ففيه القود لأنه يقتل غالبا

النوع الثاني : أن يضربه بمثقل صغير كالعصا والسوط والحجر الصغير أو يلكزه بيده في مقتل أو في حال ضعف من المضروب لمرض أو صغر أو في زمن مفرط الحر أو البرد بحيث تقتله تلك الضربة أو كرر الضرب حتى قتله بما يقتل غالبا ففيه القود لأنه قتله بما يقتل مثله غالبا فأشبه الضرب بمثقل كبير ومن هذا النوع لو عصر خصيته عصرا شديدا فقتله بعصر يقتل مثله غالبا فعليه القود وإن لم يكن كذلك في جميع ما ذكرناه فهو عمد الخطأ وفيه الدية إلا أن يصغر جدا كالضربة بالقلم والأصبع في غير مقتل ونحو هذا مما لا يتوهم القتل به فلا قود فيه ولا دية لأنه لم يمت به وكذلك إن مسه بالكبير ولم يضربه به لأن الدية إنما تجب بالقتل وليس هذا بقتل

النوع الثالث : أن يمنع خروج نفسه وهو ضربان : أحدهما : أن يجعل في عنقه خراطة ثم يعلقه في خشبة أو شيء بحيث يرتفع عن الأرض فيختنق ويموت فهذا عمد سواء مات في الحال أو بقي زمنا لأن هذا أوحى أنواع الخنق وهو الذي جرت العادة بفعله من الولادة في اللصوص وأشباههم من المفسدين والضرب الثاني : أن يخنقه وهو على الأرض بيديه أو منديل أو حبل أو يغمه بوسادة أو شيء يضعه على فيه وأنفه أو يضع يديه عليهما فيموت فهذا إن فعل به ذلك مدة يموت في مثلها غالبا فمات فهو عمد فيه القصاص وبه

قال عمر بن عبد العزيز و النخعي و الشافعي وإن فعله في مدة لا يموت في مثلها غالبا فمات فهو عمد الخطأ إلا أن يكون ذلك يسيرا في العادة بحيث لا يتوهم الموت منه فلا يوجب ضمانا لأنه بمنزلة لمسه وإن خنقه وتركه مثلا حتى مات ففيه القود لأنه مات من سراية جنايته فهو كالميت من سراية الجرح وإن تنفس وصح ثم مات فلا قود لأن الظاهر أنه لم يمت منه فأشبه مالو اندمل الجرح ثم مات

النوع الرابع : أن يلقيه في مهلكة وذلك على أربعة أضرب أحدها : أن يلقيه من شاهق كرأس جبل أو حائط عال يهلك به غالبا فيموت فهو عمد الثاني : أن يلقيه في نار أو ماء يغرقه ولا يمكنه التخلص منه إما لكثرة الماء أو النار وإما لعجزه عن التخلص لمرض أو صغر أو كونه مربوطا أو منعه الخروج أو كونه في حفيرة لا يقدر على الصعود منها ونحو هذا أو القاه في بئر ذات نفس فمات به عالما بذلك فهذا كله عمد لأنه يقتل غالبا وإن ألقاه في ماء يسير يقدر على الخروج منه فلبث فيه اختيارا حتى مات فلا قود ولا دية لأن هذا الفعل لم يقتله وإنما حصل موته بلبثه فيه وهو فعل نفسه فلم يضمنه غيره وإن تركه في نار يمكنه التخلص منها لقلتها أو كونه في طرف منها يمكنه الخروج بأدنى حركة فلم يخرج حتى مات فلا قود لأن هذا لا يقتل غالبا وهل يضمنه ؟ فيه وجهان : أحدهما : لا يضمنه لأنه ملك لنفسه بإقامته فلم يضمنه كما لو ألقاه في ماء يسير لكن يضمن ما أصابت النار منه والثاني : يضمنه لأنه جان بالإلقاء المفضي إلى الهلاك وترك التخلص لا يسقط الضمان كما لو فصده فترك شد فصاده مع إمكانه أو جرحه فترك مداواة جرحه وفارق الماء لأنه لا يهلك بنفسه ولهذا يدخله الناس للغسل والسباحة والصيد وأما النار فيسيرها يهلك وإنما تعلم قدرته على التخلص بقوله : أنا قادر على التخلص أو نحو هذا لأن النار لها حررة شديدة فربما أزعجته حرارتها عن معرفة ما يتخلص به أو أذهبت عقله بألمهاوروعتها وإن القاه في لجة لا يمكنه التخلص منها فالتقمه حوت ففيه وجهان : أحدهما : عليه القود لأنه القاه في مهلكة فهلك فأشبه ما لو غرق فيها والثاني : لا قود عليه لأنه لم يهلك بها أشبه ما لو قتله آدمي آخر وإن ألقاه في ماء يسير فأكله سبع أو التقمه حوت أو تمساح فلا قود عليه لأن الذي فعله لا يقتل غالبا وعليه ضمانه لأنه هلك بفعله

الضرب الثالث : أن يجمع بينه وبين أسد أو نمر في مكان ضيق كزبنة ونحوها فيقتله فهذا عمد فيه القصاص إذا فعل السبع به فعلا يقتل مثله وإن فعل به فعلا لو فعله الآدمي لم يكن عمدا لم يجب القصاص به لأن السبع صار آلة للآدمي فكان فعله كفعله وإن ألقاه مكتوفا بين يدي الأسد أو النمر في فضاء فأكله فعليه القود وكذلك إن جمع بينه وبين حية في مكان ضيق فنهشته فقتلته فعليه القود وقال القاضي : لا ضمان

عليه في الصورتين وهو قول أصحاب الشافعي لأن الأسد والحية يهربان من الآدمي ولأن هذا سبب غير ملجىء

ولنا أن هذا يقتل غالبا فكان عمدا محضا كسائر الصور وقولهم : إنهما يهربان غير صحيح فإن الأسد يأخذ الآدمي المطلق فكيف يهرب من مكتوف ألقي إليه ليأكله ؟ والحية إنما تهرب في مكان واسع أما إذا ضاق المكان فالغالب أنها تدفع عن نفسها بالنهش على ما هو العادة

وقد ذكر القاضي فيمن ألقي مكتوفا في ارض مسبعة أو ذات حيات فقتلته أن في وجوب القصاص روايتين وهذا تناقض شديد فإنه نفي الضمان بالكلية في صورة كان القتل فيها أغلب وأوجب القصاص في صورة كان فيها أندر والصحيح أنه لا قصاص ههنا ويجب الضمان لأنه فعل به فعلا متعمدا تلف به لا يقتل مثله غالبا وإن أنهشه حية أو سبا فقتله فعليه القود إذا كان ذلك ممايقتل غالبا فإن كان مما لا يقتل غالبا كثعبان الحجاز أو سبع صغير ففيه وجهان : أحدهما : فيه القود لأن الجرح لا يعتبر فيه غلبة حصول القتل به وهذا جرح ولأن الحية من جنس ما يقتل غالبا والثاني : هو شبيه العمد لأنه لا يقتل غالبا أشبه الضرب بالعصا والحجر وإن كتفه وألقاه في أرض غير مسبعة فأكله سبع أو نهشته حية فمات فهو شبه العمد وقال أصحاب الشافعي : هو خطأ محض

ولنا أنه فعل به فعلا لا يقتل مثله غالبا فأفضى إلى هلاكه أشبه ما لو ضربه بعصا فمات وكذلك إن ألقاه مشدودا في موضع لم يعهد وصول زيادة الماء إليه فأما إن كان في موضع يعلم وصول زيادة الماء إليه في ذلك الوقت فمات بها فهو عمد محض وإن كانت غير معلومة إما لكونه تحتمل الوجود وعدمه أو لا تعهد أصلا فهو شبه عمد

الضرب الرابع : أن يحبسه في مكان ويمنعه الطعام والشراب مدة لا يبقى فيها حتى يموت فعليه القود لأن هذا يقتل غالبا وهذا يختلف باختلاف الناس والزمان والأحوال فإذا كان عطشان في شدة الحر مات في الزمن القليل وإن كان ريان والزمن بارد أو معتدل لم يمت إلا في زمن طويل فيعتبر هذا فيه وإن كان في مدة يموت في مثلها غالبا ففيه القود وإن كان لا يموت في مثلها غالبا فهو عمد الخطأ وإن شككنا فيها لم يجب القود لأننا شككنا في السبب ولا يثبت الحكم مع الشك في سببه سيما القصاص الذي يسقط بالشبهات

النوع الخامس : أن يسقيه سما أو يطعمه شيئا قاتلا فيموت به فهو عمد موجب للقود إذا كان مثله يقتل غالبا وإن خلطه بطعام وقدمه إليه فأكله أو أهداه إليه أو خلطه بطعام رجل ولم يعلم ذلك فأكله فعليه

القود لأنه يقتل غالبا وقال الشافعي في أحد قوليه : لا قود عليه لأنه أكله مختارا فأشبه ما لو قدم إليه سكينا فطعن بها نفسه ول [أن أنس بن مالك روى أن يهودية أتت رسول الله صلى الله عليه و سلم بشاة مسمومة فأكل منها النبي صلى الله عليه و سلم ولم يقتلها النبي صلى الله عليه و سلم] قال : وهل يجب القود ؟ فيه قولان

[ولنا خبر اليهودية فإن أبا سلمة قال فيه : فمات بشر بن البراء فأمر بها النبي صلى الله عليه و سلم فقتلت] أخرجه أبو داود ولأن هذا يقتل غالبا ويتخذ طريقا إلى القتل كثيرا فأوجب القصاص كما لو أكرهه على شربه فأما حديث أنس فلم يذكر فيه أن أحدا مات منه ولا يجب القصاص إلا أن يقتل به ويجوز أن يكون النب صلى الله عليه و سلم لم يقتلها قبل أن يموت بشر ابن البراء فلما مات أرسل إليها النبي صلى الله عليه و سلم فسألها فاعترفت فقتلها فنقل أنس صدر القصة دون آخرها ويتعين حمله عليه جمعا بين الخبرين ويجوز أن يترك قتلها لكونها ما قصدت بشر بن البراء إنما قصدت قتل النبي صلى الله عليه و سلم فاختل العمد بالنسبة إلى بشر وفارق تقديم السكين لأنها لا تقدم إلى إنسان ليقتل بها نفسه إنما تقدم إليها لينتفع بها وهو عالم بمضرتها ونفعها فأشبه ما لو قدم إليه السم وهو عالم به فأما إن خلط السم بطعام نفسه وتركه في منزله فدخل إنسان فأكله فليس عليه ضمان بقصاص ولا دية لأنه لم يقتله وإنما الداخل قتل نفسه فأشبه ما لو حفر في داره بئرا فدخل رجل فوقع فيها وسواء قصد بذلك قتل الآكل مثل أن يعلم ظالما يريد هجوم داره فترك السم فأكل الطعام ليقتله فه كما لو حفر بئرا في داره ليقع فيها اللص إذا دخل ليسرق منها ولو دخل رجل بإذنه فأكل الطعام المسموم بغير إذنه لم يضمنه لذلك وإن خلطه بطعام رجل أو قدم طعاما مسموما وأخبره بسمه فأكله لم يضمنه لأنه أكله عالما بحاله فأشبه ما لو قدم إليه سكينا فوجأ بها نفسه وإن سقى إنسانا سما أو خلطه بطعامه فأكله ولم يعلم به وكان مما لا يقتل مثله غالبا فهو شبه عمد فإن اختلف فيه هل يقتل مثله غالبا أو لا ؟ وثم بينة تشهد عمل بها وإن قالت البينة : هو يقتل النضو الضعيف دون القوي أو غير هذا عمل على حسب ذلك وإن لم يكن مع أحدهما بينة فالقول قول الساقي لأن الأصل عدم وجوب القصاص فلا يثبت بالشك ولأنه أعلم بصفة ما سقى وإن ثبت أنه قاتل فقال لم أعلم أنه قاتل ففيه وجهان : أحدهما : عليه القود لأن السم من جنس ما يقتل به غالبا فأشبه ما لو جرحه وقال لم أعلم أنه يموت منه والثاني : لا قود عليه لأنه يجوز أن يخفى عليه أنه قاتل وهذه شبهة يسقط بها القود

النوع السادس : أن يقتله بسحر يقتل غالبا فيلزمه القود لأنه قتله غالبا فأشبه ما لو قتله بسكين وإن كان مما لا يقتل غالبا أو كان مما يقتل ولا يقتل ففيه الدية دون القصاص لأنه عمد الخطأ فأسبه ضرب العصا

النوع السابع : أن يتسبب إلى قتله بما يقتل غالبا وذلك اربعة أضرب أحدها : أن يكره رجلا على قتل آخر فيقتله فيجب القصاص على المكره والمكره جميعا وبهذا قال مالك وقال أبو حنيفة ومحمد : يجب القصاص على المكره دون المباشر ل [قوله عليه الصلاة السلام : عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه] ولأن المكره آلة للمكره بدليل وجوب القصاص على المكره ونقل فعله إليه فلم يجب على المكره كما لو رمى به عليه فقتله وقال زفر : يجب على المباشر دون المكره لأن المباشرة تقطع حكم السبب كالحافر مع الدافع والآمر مع القاتل وقال الشافعي : يجب على المكره وفي المكره قولان وقال أبو يوسف : لا يجب على واحد منهما لأن المكره لم يباشر القتل فهو كحافر البئر والمكره ملجأ فأشبه المرمي به على إنسان

ولنا على وجوبه على المكره أنه تسبب إلى قتله بما يفضي إليه غالبا فأشبه ما لو ألسعه حية أو ألقاه على أسد في زبية

ولنا على وجوبه على المكره أنه قتله عمدا ظلما لاستبقاء نفسه فأشبه ما لو قتله في المخمصة ليأكله وقولهم إن المكره ملجأ غير صحيح فإنه متمكن من الامتناع ولذلك أثم بقتله وحرم عليه وإنما قتله عند الإكراه ظنا منه أن في قتله نجاة نفسه وخلاصه من شر المكره فأشبه القاتل في المخمصة ليأكله وإن صار الأمر إلى الدية وجبت عليهما وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ومحمد : لا دية على المكره بناء منهما على أنه آلة وقد بينا فساده وإنما هما شريكان يجب القصاص عليهما جميعا فوجبت الدية عليهما كالشريكين بالفعل وكما يجب الجزاء على الدال على الصيد في الإحرام والمباشر والردء كالمباشر في المحاربة فعلى هذا إن أحب الولي قتل أحدهما وأخذ نصف الدية من الآخر أو العفو عنه فله ذلك

الضرب الثاني : إذا شهد رجلان على رجل بما يوجب قتله فقتل بشهادتهما ثم رجعا واعترفا بتعمد القتل ظلما وكذبهما في شهادتهما فليهما القصاص وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة : لا قصاص عليهما لأنه تسبب غير ملجىء فلا يوجب القصاص كحفر البئر

ولنا ما روى القاسم بن عبد الرحمن أن رجلين شهدا عند علي كرم الله وجهه على رجل أنه سرق فقطعه ثم رجعا عن شهادتهما فقال علي لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما وغرمهما دية يده ولأنهما توصلا إلى قتله بسبب يقتل غالبا فوجب عليهما القصاص كالمكره

الضرب الثالث : الحاكم إذا حكم على رجل بالقتل عالما بذلك متعمدا فقتله واعترف بذلك وجب القصاص والكلام فيه كالكلام في الشاهدين ولو أن الولي الذي باشر قتله أقر بعلمه بكذب الشهود وتعمد قتله فعليه القصاص لا أعلم فيه خلافا فإن أمر الشاهدان والحاكم والوالي جميعا بذلك فعلى الولي القصاص لأنه باشر القتل عمدا وعدوانا وينبغي أن لا يجب على غيره شيء لأنهم متسببون والمباشرة تبطل حكم السبب كالدافع مع الحافر ويفارق هذا ما إذا لم يقر لأنه لم يثبت حكم مباشرة القتل في حقه ظلما فكان وجوده كعدمه ويكون القصاص على الشاهدين والحاكم لأن الجميع متسببون وإن صار الأمر إلى الدية فهي عليهم أثلاثا ويحتمل أن يتعلق الحكم بالحاكم وحده لأن تسببه أخص من تسببهم فإن حكمه واسطة بين شهادتهم وقتله فأشبه المباشر مع المتسبب ولو كان الولي المقر بالتعمد لم يباشر القتل وإنما وكل فيه نظرت في الوكيل فإن أقر بالعلم وتعمد القتل ظلما فهو القاتل وحده لأنه مباشر للقتل عمدا وظلما من غير إكراه فتعلق الحكم به كما لو أمر بالقتل في غير هذه الصورة وإن لم يعترف بذلك فالحكم متعلق بالولي كما لو باشره والله أعلم ." (١)

" فصلان زيادة مستوفي القصاص في النفس على حقه

فصل : إذا زاد مستوفي القصاص في النفس على حقه مثل أن يقتل وليه فيقطع المقتص أطرافه أو بعضها نظرنا فإن عفا عنه بعد قطع طرفه فعليه ضمان ما أتلف بديته وبهذا قال أبو حنيفة وقال مالك و الشافعي و ابن المنذر و أبو يوسف و محمد : لا ضمان عليه ولكن قد اساء ويعزر وسواء عفا عن القاتل أو قتله لأنه قطع طرفا من جملة استحق إتلافها فلم يضمنه كما لو قطع أصبعا من يد يستحق قطعها

ولنا أنه قطع طرفا له قيمة حال القطع بغير حق فوجب عليه ضمانه كما لو عفا ثم قطعه أو كما لو قطعه أجنبي فأما إن قطعه ثم قتله احتمل أن يضمنه أيضا لأنه يضمنه إذا عفا عنه فكذلك إذا لم يعف عنه لأن العفو إحسان فلا يكون موجبا للضمان واحتمل أن لا يضمنه وهو قول أبي حنيفة لو قطع متعديا ثم قتل لم يضمن الطرف فلأن يضمنه إذا كان القتل مستحقا أولى

فأما القصاص فلا يجب في العرف بحال ولا نعلم في هذا خلافا لأن القصاص عقوبة تدرأ بالشبهات والشبهة ههنا متحققة لأنه متحقق لإتلاف هذا الطرف ضمنا لاستحقاقه إتلاف الجملة ولا يلزم من سقوط القصاص أن لا تجب الدية بدليل امتناعه لعدم المكافآت فأما إن كان الجاني قطع طرفه ثم قتله فاستوفى منه

---

(١) المغني، ٣٢٢/٩

بمثل فعله فقد ذكرناه فيما مضى وإن قطع طرفا غير الذي قطعه الجاني كأن قطع الجاني يده فقطع المستوفى رجله احتمل أن يكون بمنزلة ما لو قطع يده لأن ديتهما واحدة واحتمل أن تلزمه دية الرجل لأن الجاني لم يقطعها فأشبه ما لو لم يقطع يده

فصل : فأما إن كانت الزيادة في الاستيفاء لأنه الطرف مثل أن استحق قطع أصبع فقطع اثنتين فحكمه حكم القاطع ابتداء إن كان عقدا من مفصل أو شجة يجب في مثلها القصاص فعليه القصاص في الزيادة وإن كان خطأ أو جرحا لا يوجب القصاص مثل من يستحق موضحة فاستوفاها هاشمة فعليه أرش الزيادة إلا أن يكون ذلك بسبب من الجاني كاضطرابه حال الاستيفاء فلا شيء على المقتص لأنه حصل بفعل الجاني فإن اختلفا هل فعله خطأ أو عمدا ؟ فالقول قول المقتص مع يمينه لأن هذا مما يمكن الخطأ فيه وهو أعلم بقصده وإن قال المقتص حصل هذا باضطرابك أو فعل من جهتك فالقول قول المقتص منه لأنه منكر فإن سرى الاستيفاء الذي حصلت فيه الزيادة إلى نفس المقتص منه فمات أو إلى بعض أعضائه مثل أن قطع أصبعه فسرى إلى جميع يده أو اقتص منه بآلة كالة أو مسمومة أو في حال حر **مفرط** أو برد شديد فسرى فقال القاضي : على المقتص نصف الدية لأنه تلف بفعلين جائز ومحرم ومضمون وغير مضمون فانقسم الواجب عليهما نصفين كما لو جرحه جرحا في حال ردته وجرحا بعد إسلامه فمات منهما وهذا كله مذهب الشافعي ويحتمل أن يلزمه ضمان السراية كلها فيما إذا اقتص بآلة مسمومة أو كالة لأن الفعل كله محرم بخلاف قطع الأصبعين فإن أحدهما مباح ." (١)

" مسألة وفصل إن رمى المسلم ذميا أو عبدا

مسألة : قال : ولو رمى وهو مسلم كافرا عبدا فلم يقع به السهم حتى عتق وأسلم فلا قود وعليه دية حر مسلم إذا مات من سهمه

هذا قول ابن حامد مذهب الشافعي وقال ابو بكر : يجب القود لأنه قتل مكافئا له ظلما فوجب القصص كما لو كان حرا مسلما حال الرمي يحققه ان الاعتبار بحال الجناية بدليل ما رمى مسلما حيا فلم يقع به السهم حتى ارتد أو مات لم يلزمه شيء ولو رمى عبدا كافرا فلم يقع به السهم حتى عتق وأسلم فعليه درة حر مسلم وقال أبو حنيفة : يلزمه في العبد دية عبد لمولاه لأن الإصابة ناشئة عن إرسال السهم فكان الاعتبار بها كحالة الجرح فأما الكافر فمذهبه أن ديته دية المسلم وأنه يقتل به المسلم وكذلك يقتل الحر بالعبد

---

(١) المغني، ٣٩٢/٩

ولنا على درء القصاص أنه لم يتعد إلى نفس مكافئته له حال الرمي فلم يجب عليه قصاص كما لو رمى حربيا أو مرتدا فاسلم وعلى أبي حنيفة أنه أتلف حرا فضمنه ضمان الأحرار كما لو قصد صيدا وما قاله يبطل بما إذا رمى حيا فأصابه ميتا أو صحيحا فأصابه معيبا

ولناعلى أن ديته تجب لورثته دون سيده وأنه إذا أسلم تجب ديته لورثته المسلمين دون الكفار إن مات مسلما حرا فكانت ديته لورثته المسلمين كما لو كان كذلك حال رميه ولأن الميراث إنما يستحق بالموت فتعتبر حاله حينئذ لا حين سبب الموت بدليل ما لو مرض وهو عبد كافر ثم اسلم بتلك العلة والواجب بدل المحل فيعتبر بالمحل الذي فات بها فيجب بقدره وقد فات بها نفس حر مسلم والقصاص جزاء الفعل فيعتبر الفعل فيه والإصابة معا لأنهما طرفاه فلذلك لم يجب القصاص بقتله

فصل : ولم يفرق الخرقي بين كون الكافر ذميا أو غيره إلا أنه يتعين التفريق فيه فمتى رمى إلى حربي في دار الحرب فأسلم قبل وقوع الرمية به فلا دية له وفيه الكفارة لأنه رمي مندوب إليه مأمور به فأشبه ما لو قتله في دار الحرب يظنه حربيا وكان قد أسلم وكتم إسلامه وفيه رواية أخرى أن فيه الدية على عاقلة القاتل لأنه نوع خطأ فكذلك ههنا ولو رمى مرتدا في دار الإسلام فأسلم ثم وقع السهم به ضمنه لأنه مفرط بإرسال سهمه عليه لأن قتل المرتد إلى الإمام لا إلى آحاد الناس وقتله بالسيف لا بالسهم ." (١)

" فصل قطع اليسار بدل اليمين خطأ

وإذا قال المقتص للجاني : أخرج يمينك لأقطعها فأخرج يساره فقطعها فعلى قول أبي بكر يجزىء ذلك سواء قطعها عالما بها أو غير عالم وعلى قول ابن حامد : إن أخرجها عمدا عالما بأنها يساره وأنها لا تجزىء فلا ضمان على قاطعها ولا قود لأنه بذلها بإخراجه لها لا على سبيل العوض وقد يقوم الفعل في ذلك مقام النطق بدليل أنه لا فرق بين قوله : خذ هذا فكله وبين استدعاء ذلك منه فيعطيه إياه ويفارق هذا ما لو قطع يد إنسان وهو ساكت لأنه لم يوجد منه البذل وينظر في المقتص فإن فعل ذلك عالما بالحال عذر لأنه ممنوع منه لحق الله تعالى وهل يسقط القصاص في اليمن على وجهين : أحدهما : يسقط لأن قاطع اليسار تعدى بقطعها ولأنه قطع إحدى يديه فلم يملك قطع اليد الأخرى كما لو قطع يد السارق اليسرى مكان يمينه فإنه لا يملك قطع يمينه

---

(١) المغني، ٩/٣٩٩

والوجه الثاني : أنه لا يسقط وهو مذهب الشافعي وفرقوا بين القصاص وقطع السارق من ثلاثة أوجه أحدها : أن الحد مبني على الإسقاط بخلاف القصاص والثاني : أن اليسار لا تقطع في السرقة وإن عدمت يمينه لأنه يفوت منفعة الجنس في الحد بخلاف القصاص والثالث : أن اليد لو سقطت بأكلة أو قصاص سقط القطع في السرقة فجاز أن يسقط بقطع اليسار بخلاف القصاص فإنه لا يسقط وينتقل إلى البدل لكن لا تقطع يمينه حتى تندمل يساره لئلا يؤدي إلى ذهاب نفسه فإن قيل : أليس لو قطع يمين رجل ويسار آخر لم يؤخر أحدهما إلى اندمال الآخر ؟ قلنا : الفرق بينهما أن القطعين قصاصا فلهذا جمعنا بينهما وفي مسألتنا أحدهما غير مستحق فلم نجمع بينهما فإذا اندملت اليسار قطعنا اليمين فإن سرى قطع اليسار إلى نفسه كانت هدرا ويجب في تركته دية اليمين لتعذر الاستيفاء فيها بموته وإن قال المقتص منه : لم أعلم أنها اليسار أو ظننت أنها تجزىء عن اليمين نظر في المستوفي إن علم أنها يساره وأنها لا تكون قصاصا ضمنها بديتها ويعزر وقال بعض الشافعية : عليه القصاص لأنه قطعها مع العلم بأنه ليس له قطعها

ولنا أنه قطعها ببذل صاحبها فلم يجب عليه القصاص كما لو علم باذلها وإن كان جاهلا فلا تعزير عليه وعليه الضمان بالدية لأنه بذلها على وجه البدل فكانت مضمونة عليه ولأنها مضمونة لو كان القاطع عالما بها وما وجب ضمانه في العمد وجب في الخطأ كإتلاف المال والقصاص باق له في اليمين ولا تقطع حتى تندمل اليسار فإذا اندملت فله قطع اليمين فإن عفا وجب بذلها ويتقاصان وإن سرت اليسار إلى نفسه كانت مضمونة بالدية الكاملة وقد تعذر قطع اليمين ووجب له نصف الدية فيتقاصان به ويبقى نصف الدية لورثة الجاني وإن اختلفا في بذلها فقال الجاني : إنما بذلتها بدلا عن اليمين وقال المجني عليه : بذلتها في غير عوض أو قال أخرجتها دهشة فقال : بل عالما فالقول قول الجاني لأنه أعلم بنيته ولأن الظاهر أن الإنسان لا يبذل طرفه للقطع تبرعا مع أن عليه قطعا مستحقا وهذا مذهب الشافعي وإن كان باذل اليسار مجنونا مثل أن يجن بعد وجوب القصاص عليه فعلى قاطعها ضمانها بالقصاص إن كان عالما وبالدية إن كان مخطئا لأن بذل المجنون ليس بشبهة وإن كان من له القصاص مجنونا ومن عليه القصاص عاقلا فأخرج إليه يساره أو يمينه فقطعها ذهبت هدرا لأنه لا يصح منه الاستيفاء ولا يجوز البدل له ولاضمان عليه لأنه أتلفها ببذل صاحبها لكن إن كان المقطوع اليمنى فقد تعذر استيفاء القصاص فيها لتلفها فيكون للمجنون ديتها وإن وثب المجنون عليه فقطع يده التي لا قصاص فيها فعلى عاقلته ديتها وله القصاص في الأخرى وإن قطع الأخرى فهو مستوف حقه في أحد الوجهين لأن حقه متعين فيها فإذا أخذها قهرا سقط حقه كما لو أتلف وديعته والثاني

: لا يسقط حقه وله عقل يده وعقل يد الجاني على عاقلته لأن المجنون لا يصح منه الاستيفاء ويفارق الوديعة إذا أتلفها بغير تفريط وليس لها بذل إذا تلفت بذلك واليد بخلافه فإنها لو تلفت بغير تفريط كانت عليه ديتها وكذلك الصغير وكذلك الحكم فيهما إذا قتلا قاتل أبيهما عمدا وإن اقتصا من الجاني ما لا تحمله عاقلته كما دون الثلث كقطع أصبع ونحوها سقط حقهما لأن ذلك يقتضي الدية في ذمتهما ولهما في ذمة الجاني مثل ذلك فيتقاصان وإن كانت ديتهما مختلفة كالمسلم والذمي والرجل والمرأة فإن قلنا : يكونان مستوفيين لحقهما بالقطع لم يبق لهما حق كما لو أتلفا وديعتهما وإن قلنا : لا يكونان مستوفيين يقاص من الديتين بقدر الأدنى منهما ووجب الفضل للصبي والمجنون وإن كانت الجناية عليهما أو على وليهما خطأ تحمله العاقلة فاستوفيا القصاص لم يسقط حقهما حقا وجها واحدا وكانت دية من استوفيا منه على عاقلتهما مؤجلة ودية الجناية عليهما أو على وليهما على عاقلة الجاني مؤجلة ." (١)

" فصول أحكام الاقتصاص من الحامل

فصل : ولا يجوز أن يقتص من حامل قبل وضعها سواء كانت حاملا وقت الجناية أو حملت بعدها قبل الاستيفاء وسواء كان القصاص في النفس أو في الطرف : أما في النفس فلقول الله تعالى : ﴿ فلا يسرف في القتل ﴾ وقتل الحامل قتل لغير القاتل فيكون إسرافا

وروى ابن ماجة بإسناده عن عبد الرحمن بن غنم قال : [حدثنا معاذ بن جبل و أبو عبيدة بن الجراح وعبادة بن الصامت وشداد بن أوس قالوا : يا رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : إذا قتلت المرأة عمدا لم تقتل حتى تضع ما في بطنها إن كانت حالا وحتى تكفل ولدها وإن زنت لم ترجم حتى تضع ما في بطنها وحتى تكفل ولدها] وهذا نص [ولأن النبي صلى الله عليه و سلم قال للغامدية المقرة بالزنا : ارجعي حتى تضعي ما في بطنك . ثم قال لها . ارجعي حتى ترضعيه] ولأن هذا إجماع من أهل العلم لا نعلم بينهم فيه اختلافا

وأما القصاص في الطرف فلأننا منعنا الاستيفاء فيه خشية السراية إلى الجاني أو إلى زيادة في حقه فلأن نمنع منه خشية السراية إلى غير الجاني وتفويت نفس معصومة أولى وأحرى ولأن في القصاص منها قتلا لغير الجاني وهو حرام وإذا وضعت لم تقتل حتى تسقي الولد اللبأ لأن الولد لا يعيش إلا به في الغالب ثم إن لم يكن للولد من يرضعه لم يجز قتلها حتى يجيء أوان فطامه لما ذكرنا من الخبرين ولأنه لما أخر الاستيفاء لحفظه

---

(١) المغني، ٩/٤٤٠

وهو حمل فلأن يؤخر لحفظه بعد وضعه أولى إلا أن يكون القصاص فيما دون النفس ويكون الغالب بقاؤها وعدم ضرره بالاستيفاء منها فيستوفى وإن وجد له مرضعة راتبة جاز قتلها لأنه يستغني بلبنها وإن كانت مترددة أو جماعة يتناوبنه أو أمكن أن يسقى من لبن شاة أو نحوها جاز قتلها ويستحب للولي تأخيرها لما على الولد من الضرر لاختلاف اللبن عليه وشرب لبن البهيمة

فصل : وإذا ادعت الحمل ففيه وجهان : أحدهما : تحبس حتى يتبين حملها لأن للحمل أمارات خفية تعلمها من نفسها ولا يعلمها غيرها فوجب أن يحتاط للحمل حتى يتبين انتفاء ما ادعته ولأنه أمر يختصها فقبل قولها فيه كالحيض والثاني : ذكره القاضي أنها ترى أهل الخبرة فإن شهدن بحملهن أخرت وإن شهدن ببراءتها لن تؤخر لأن الحق حال عليها فلا يؤخر بمجرد دعواها

فصل : وإن اقتص من حامل فقد أخطأ وأخطأ السلطان الذي مكنه من الاستيفاء وعليهما الإثم إن كانا عالمين أو كان منهما **تفريط** وإن علم أحدهما أو فرط فالإثم عليه ثم ننظر فإن لم تلق الولد فلا ضمان فيه لأنا لم نتحقق وجوده وحياته وإن انفصل ميتا أو حيا لوقت لا يعيش في مثله ففيه غرة وإن انفصل حيا لوقت يعيش مثله ثم مات من الجناية وجبت فيه دية وعلى من يجب ضمانه ؟ ننظر فإن كان الإمام والولي عالمين بالحمل وتحريم الاستيفاء أو جاهلين بالأمرين أو بأحدهما أو كان الولي عالما بذلك دون الممكن له من الاستيفاء فالضمان عليه وحده لأنه مباشر والحاكم الممكن له صاحب سبب ومتى اجتمع المباشر مع المتسبب كان الضمان على المباشر دون المتسبب كالحافز مع الدافع وإن علم الحاكم دون الولي فالضمان على الحاكم وحده لأن المباشر معذور فكان الضمان على المتسبب كالسيد إذا أمر عبده بالقتل والعبد أعجمي لا يعرف تحريم القتل وكشهود القصاص إذا رجعوا عن الشهادة بعد الاستيفاء وقال القاضي : إن كان أحدهما عالما وحده فالضمان عليه وحده وإن كانا عالمين فالضمان على الحاكم لأنه الذي يعرف الأحكام والولي إنما يرجع إلى حكمه واجتهاده وإن كانا جاهلين ففيه وجهان : أحدهما : الضمان على الإمام كما لو كانا عالمين والثاني : على الولي وهذا مذهب الشافعي

وقال أبو الخطاب : الضمان على الحاكم ولم يفرق وقال المزني : الضمان على الولي في كل حال لأنه المباشر والسبب غير ملجىء فكان الضمان عليه كالحافر مع الدافع وكا لو أمر من يعلم تحريم القتل به فقتل وقد ذكرنا ما يقتضي التفريق والله أعلم ." (١)

---

(١) المغني، ٩/٤٥٠

" فصول التوكيل في استيفاء القصاص والعفو وفروع فيه

فصل : وإذا وكل من يستوفي القصاص صح توكيله نص عليه أحمد رحمه الله فإن وكله ثم غاب وعفا عن القصاص واستوفى الوكيل نظرنا فإن كان عفوه بعد القتل لم يصح لأن حقه قد استوفي وإن كان قتله وقد علم الوكيل به قد قتله ظلما فعليه القود كما لو قتله ابتداء وإن قتله قبل العلم بعفو الموكل فقال أبو بكر : لا ضمان على الوكيل لأنه لا تفريط منه فإن العفو حصل على وجه لا يمكن الوكيل استدراكه فلم يلزمه ضمان كما لو عفا بعد ما رماه وهل يلزم الموكل الضمان ؟ فيه قولان : أحدهما : لا ضمان عليه لأن عفوه غير صحيح لما ذكرنا من حصوله في حال لا يمكنه استدراك الفعل فوقع القتل مستحقا له فلم يلزمه ضمان ولأن العفو إحسان فلا يقتضي وجوب الضمان والثاني : عليه الضمان لأن قتل المعفو عنه حصل بأمره وتسليطه على وجه لا ذنب للمباشر فيه فكان الضمان على الآمر كما لو أمر عبده الأعجمي بقتل معصوم

وقال غير ابي بكر في صحة العفو وجهان بناء على الراويتين في الوكيل هل ينعزل بعزل الموكل أو لا ؟ ول لشافعي قولان كالوجهين فإن قلنا لا يصح العفو فلا ضمان على أحد لأنه قتل من يجب قتله بأمر يستحقه وإن قلنا يصح العفو فلا قصاص فيه لأن الوكيل قتل من يعتقد إباحة قتله بسبب هو معذور فيه فأشبه ما لو قتل في دار الحرب من يعتقده حربيا وتجب الدية على الوكيل لأنه لو علم لوجب عليه القصاص فإذا لم يعلم تعلق به الضمان كما لو قتل مرتدا قد أسلم قبل علمه بإسلامه ويرجع بها على الموكل لأنه غره بتسليطه على القتل بتفريطه في ترك إعلامه بالعفو فيرجع عليه كالغار في النكاح بحرية أمة أو تزوج معيبة ويحتمل أن لا يرجع عليه لأن العفو إحسان منه فلا يقتضي الرجوع عليه فعلى هذا تكون الدية على عاقلة الوكيل وهذا اختيار أبي الخطاب لأن هذا جرى مجرى الخطأ فأشبه ما لو قتل في دار الحرب مسلما يعتقده حربي،

وقال القاضي : هو في مال الوكيل لأنه عن عمد محض وهذا لا يصح لأنه لو كان عمدا محضا لأوجب القصاص ولأنه يشترط في العمد المحض أن يكون عالما بحال المحل وكونه معصوما ولم يوجد هذا وإن قال هو عمد الخطأ فعمد تحمله العاقلة ذكره الخرقي ودل عليه [خبر المرأة التي قتلت جاريتها وجنينها بمسطح فقضى النبي صلى الله عليه و سلم بالدية على عاقلتها] واختلف أصحاب الشافعي على هذين الوجهين فعلى قول القاضي إن كان الموكل عفا إلى الدية فله الدية في تركة الجاني ولورثة الجاني مطالبة الوكيل بديته وليس للموكل مطالبة الوكيل بشيء فإن قيل فقد قلتم فيما إذا كان القصاص لأخوين فقتله أحدهما فعليه نصف الدية ولأخيه مطالبته به في وجه قلنا ثم أتلف حقه فرجع ببدله عليه وههنا أتلفه بعد سقوط حق الموكل عنه فافترقا وإن قلنا

إن الوكيل يرجع الموكل احتمل أن تسقط الديتان لأنه لا فائدة في ان يأخذها الورثة من الوكيل ثم يدفعوها إلى الموكل ثم يردها الموكل إلى الوكيل فيكون تكليفا لكل واحد منهم بغير فائدة ويحتمل أن يجب ذلك لأن الدية الواجبة في ذمة الوكيل لغير من للوكيل الرجوع عليه وإنما تتساقط الديتان إذا كان لكل واحد من الغريمين على صاحبه مثل ما له عليه ولأنه قد تكون الديتان مختلفتين بأن يكون أحد المقتولين رجلا والآخر امرأة فعلى هذا يأخذ ورثة الجاني ديته من الوكيل ويدفعون إلى الموكل دية وليه ثم يرد الموكل إلى الوكيل قدر ما غرمه وإن أحال ورثة الجاني الموكل على الوكيل بدية وليهم صح فإن كان الجاني أقل دية مثل أن تكون امرأة قتلت رجلا فقتلها الوكيل فلورثتها إحالة الموكل بديتها لأنه القدر الواجب لهم على الوكيل فيسقط عن الوكيل والموكل جميعا ويرجع الموكل على ورثتها بنصف دية وليه وإن كان الجاني رجلا قتل امرأة فقتله الوكيل فلورثة الجاني إحالة الموكل بدية المرأة لأن الموكل لا يستحق عليهم أكثر من ديتها ويطالبون الوكيل بنصف دية الجاني ثم يرجع به على الموكل

فصل : وإذا جني على الإنسان فيما دون النفس جناية توجب القصاص فعفا عن القصاص ثم سرت الجناية إلى نفسه فمات لم يجب القصاص وبهذا قال أبو حنيفة و الشافعي وحكي عن مالك أن القصاص واجب لأن الجناية صارت نفسا ولم يعف عنها

ولنا أنه يتعذر استيفاء القصاص في النفس دون ماعفا فسقط في النفس كما لو عفا بعض الأولياء ولأن الجناية إذا لم يكن فيها قصاص مع إمكانه لم يجب في سرايتها كما لو قطع يد مرتد ثم اسلم ثم مات منها نظرنا فإن كان عفا على مال فله الدية كاملة وإن عفا على غير مال وجبت الدية إلا أرش الجرح الذي عفا عنه وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : تجب الدية كاملة لأن الجناية صارت نفسا وحقه في النفس لا فيما عفا عنه وإنما سقط القصاص للشبهة وإن قال عفوت عن الجناية لم يجب شيء لأن الجناية لا تختص بالقطع وقال القاضي فيما إذا عفا عن القطع : ظاهر كلام أحمد أنه لا يجب شيء وبه قال أبو يوسف و محمد لأنه قطع غير مضمون فكذلك سرايته

ولنا أنها سراية جناية أوجبت الضمان فكانت مضمونة كما لو لم يعف وإنما سقطت ديتها بعفوه عنها فيختص السقوط بما عفا عنه دون غيره والمعفو عنه نصف الدية لأن الجناية أوجبت نصف الدية فإذا عفا سقط وأوجب دون ما لم يجب فإذا صارت نفسا وجب بالسراية نصف الدية ولم يسقط أرش الجرح فيما إذا لم يعف وإنما تكملت الدية بالسراية

فصل : فإن كان الجرح لا قصاص فيه كالجائفة ونحوها فعفا عن القصاص فيه ثم سرى إلى النفس فلوليه القصاص لأن القصاص لم يجب في الجرح فلم يصح العفو عنه وإنما وجب القصاص بعد عفوه وله العفو عن القصاص وله كمال الدية وإن عفا عن دية الجرح صح وله بعد السراية دية النفس إلا أرش الجرح ولا يمتنع وجوب القصاص في النفس مع أنه لا يجب كمال الدية بالعفو عنه كما لو قطع يدا فاندملت واقتص منها ثم انتقضت وسرت إلى النفس فله القصاص في النفس وليس له العفو إلا على نصف الدية وإن قطع يده من نصف الساعد فعفا عن القصاص ثم سرى فعلى قول أبي بكر : لا يسقط القصاص في النفس لأن القصاص لم يجب فهو كالجائفة ومن جوز له القصاص من الكوع أسقط القصاص في النفس كما لوكان القطع من الكوع وقال المزني : لا يصح العفو عن يدة الجرح قبل اندماله فلو قطع يدا فعفا عن ديتها وقصاصها ثم اندملت لم تسقط ديتها وسقط قصاصها لأن القصاص قد وجب فيها فصح العفو عنه بخلاف الدية وليس بصحيح لأن دية الجرح إنما وجبت بالجناية إذ هي السبب ولهذا لو جنى على طرف عبد ثم باعه قبل موته كان أرش الطرف لبائعه لا لمشتريه وتأخير المطالبة به لا يلزم منه عدم الوجوب وامتناع صحة العفو كالدين المؤجل لا تملك المطالبة به ويصح العفو عنه كذا ههنا

فصل : وإن قطع يده فعفا عنه ثم عاد الجاني فقتله فلوليه القصاص وهذا ظاهر مذهب الشافعي وقال بعضهم : لا قصاص لأن العفو حصل عن بعضه فلا يقتل به كما لو سرى القطع إلى نفسه

ولنا أن القتل انفرد عن القطع فعفوه عن القطع لا يمنع ما يلزم بالقتل كما لو كان القاطع غيره وإن اختار الدية فقال القاضي : إن كان العفو عن الطرف إلى غير دية فله بالقتل نصف الدية وهو ظاهر مذهب الشافعي لأن القتل إذا تعقب الجناية قبل الاندمال كان كالسراية ولذلك لو لم يعف لم يجب أكثر من ية والقطع يدخل في القتل في الدية دون القصاص ولذلك لو أراد القصاص كان له أن يقطع ثم يقتل ولو صار الأمر إلى الدية لم يجب إلا دية واحدة وقال أبو الخطاب : له العفو إلى دية كاملة وهو قول بعض أصحاب الشافعي لأن القطع منفرد عن القتل فلم يدخل حكم أحدهما في الآخر كما لو اندمل ولأن القتل موجب للقتل فأوجب الدية كاملة كما لو لم يتقدمه عفو وفارق السراية فإنها لم توجب قتلا ولأن السراية عفي عن سببها والقتل لم يعف عن شيء منه ولا عن سببه سواء فيما ذكرنا كان العافي عن الجرح أخذ دية طرفه أو لم يأخذها

فصل : وإن قطع أصبعا فعفا المجني عليه عن القصاص ثم سرت الجناية إلى الكف ثم اندمل الجرح لم يجب القصاص لما ذكرنا في النفس ولأن القصاص سقط في الأصبع بالعفو فصارت اليد ناقصة لا تؤخذ بها الكاملة ثم إن كان العفو إلى الدية وجبت الدية كلها وإن كان على غير مال خرج فيه من الخلاف ما ذكرنا فيما إذا قطع يدا فعفا المجني عليه ثم سرى إلى نفسه فعلى هذا تجب ههنا دية الكف لا دية الأصبع ذكره أبو الخطاب وهو مذهب الشافعي وقال القاضي : ظاهر كلام أحمد أن لا يجب شيء وهو قول أبي يوسف ومحمد لأن العفو عن الجناية عفو عما يحدث منها وقد قال القاضي : إن القياس فيما إذا قطع اليد ثم سرى إلى النفس أن يجب نصف الدية فيلزمه أن يقول مثل ذلك ههنا

فصل : فإن قال : عفوت عن الجناية وما يحدث منها صح عفوه ولم يكن له في سرايتها قصاص ولا دية في ظاهر كلام أحمد وسواء عفا بلفظ العفو أو الوصية وممن قال بصحة عفو المجروح عن دمه مالك و طاوس و الحسن و قتادة و الأوزاعي وقال أصحاب الشافعي : إذا قال : عفوت عن الجناية وما يحدث منها ففيه قولان : أحدهما : أنه وصية فيبنى على الوصية للقاتل وفيها قولان : أحدهما : لا يصح فتجب دية النفس إلا دية الجرح والثاني : يصح فإن خرجت من الثلث سقط وإلا سقط منها ما خرج من الثلث ووجب الباقي والقول الثاني : ليس بوصية لأنه إسقاط في الحياة فلا يصح وتلزمه دية النفس إلا دية الجرح

ولنا أنه اسقط حقه بعد انعقاد سببه فسقط كما لو أسقط الشفعة بعد البيع إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يخرج من الثلث أو لم يخرج لأن ما وجب العمد القود في إحدى الروايتين أو أحد شيئين في الرواية الأخرى فما تعينت الدية ولا تعينت الوصية بمال ولذلك صح العفو من المفلس إلى غير مال وأما جناية الخطأ فإذا عفا عنها وعما يحدث منها اعتبر خروجها من الثلث سواء عفا بلفظ العفو أو الوصية أو الإبراء أو غيرها فإن خرجت من الثلث صح عفوه في الجميع وإن لم تخرج من الثلث سقط عنه من ديتها ما احتمله الثلث وبهذا قال مالك و الثوري و أصحاب الرأي ونحوه قال عمر بن عبد العزيز و الأوزاعي و إسحاق لأن الوصية ههنا بمال

فصل : فإن اختلف الجاني والولي أو المجني عليه فقال الجاني : عفوت مطلقا وقال المجني عليه : بل عفوت إلى مال أو قال : عفوت عن الجناية وما يحدث منها قال : بل عفوت عنها دون ما يحدث منها

فالقول قول المجني عليه أو وليه إن كان الخلاف معه لأن الأصل عدم العفو عن الجميع وقد ثبت العفو عن البعض بإقراره فيكون القول في عدم سقوطه قوله ." (١)

" فصول ضمان القتل بالسبب كما بالمباشرة بسبب غير مشروع حفر بئر اقامة جدار مائل وصور تفريعية

فصل : ويجب الضمان بالسبب كما يجب بالمباشرة فإذا حفر بئرا في طريق لغير مصلحة المسلمين أو في ملك غيره بغيره إذنه أو وضع في ذلك حجرا أو حديدة أو صب فيه ماء أو وضع فيه قشر بطيخ أو نحوه وهلك فيه إنسان أو دابة ضمه لأنه تلف بعدوانه فضمنه كما لو جنى عليه روي عن شريح أنه ضمن رجلا حفر بئرا فوقع فيها رجل فمات وروي ذلك عن علي رضي الله عنه وبه قال النخعي و الشعبي و حماد و الثوري و الشافعي و إسحاق وإن وضع رجل حجرا وحفر آخر بئرا أو نصب سكينا فعثر بالحجر فوقع في البئر أو على السكين فهلك فالضمان على واضع الحجر دون الحافر وناصب السكين لأن واضع الحجر كالدافع له وإذا اجتمع الحافر والدافع فالضمان على الدافع وحده وبهذا قال الشافعي ولو وضع رجل حجرا ثم حفر عنده آخر بئرا أو نصب سكينا فعثر بالحجر فسقط عليهما فهلك احتمل أن يكون الحكم كذلك لما ذكرنا واحتمل أن يضمن الحافر وناصب السكين لأن فعلهما متأخر عن فعله فأشبه ما لو كان زق فيه مائع وهو واقف فحل وكاءة إنسان وأماله آخر فسال ما فيه كان الضمان على الآخر منهما وإن وضع إنسان حجرا أو حديدة في ملكه أو حفر فيه بئرا فدخل إنسان بغير إذنه فهلك به فلا ضمان على المالك لأنه لم يتعد وإنما الداخل هلك بعدوان نفسه وإن وضع حجرا في ملكه ونصب أجنبي فيه سكينا أو حفر بئرا بغير إذنه فعثر رجل بالحجر فوقع على السكين أو في البئر فالضمان على الحافر وناصب السكين لتعديهما إذا لم يتعلق الضمان بواضع الحجر لانتفاء عدوانه وإن اشترك جماعة في عدوان تلف به شيء فالضمان عليهم وإن وضع اثنان حجرا وواحد حجرا فعثر بهما إنسان فهلك فالدية على عواقلهم أثلاثا في قياس المذهب وهو قول أبي يوسف لأن السبب حصل من الثلاثة أثلاثا فوجب الضمان عليهم وإن اختلفت أفعالهم كما لو جرحه واحد جرحين وجرحه اثنان جرحين فمات بهما وقال زفر : على الاثنين النصف وعلى واضع الحجر وحده النصف لأن فعله مساو لفعلهما وإن حفر إنسان بئرا ونصب آخر سكينا فوقع إنسان في البئر على المسكين فمات فقال ابن حامد : الضمان على الحافر لأنه بمنزلة الدافع وهذا قياس المسائل التي قبلها ونص أحمد رحمه

---

(١) المغني، ٤٨٦/٩

الله على أن الضمان عليهما قال أبو بكر : لأنهما في معنى الممسك والقاتل الحافر كالممسك وناصب السكين كالقاتل فيخرج من هذا أن يجب الضمان على جميع المتسببين في المسائل السابقة

فصل : وإن حفر بئرا في ملك نفسه أو في ملك غيره بإذنه فلا ضمان عليه لأنه متعد بحفرها وإن حفرها في موات لم يضمن لأنه غير متعد بحفرها وكذلك إن وضع حجرا أو نصب شركا أو شكبة أو منجلا ليصيد بها وإن فعل شيئا من ذلك في طريق ضيق فعليه ضمان من هلك به لأنه متعد وسواء أذن له الإمام فيه أو لم يأذن فإنه ليس للإمام الإذن فيما يضر بالمسلمين ولو فعل ذلك الإمام لضمن ما تلف به لتعديه وإن كان الطريق واسعا فحفر في مكان منها ما يضر بالمسلمين فعليه الضمان كذلك وإن حفر في موضع لا ضرر فيه نظرنا فإن حفرها لنفسه ضمن ما تلف بها سواء حفرها بإذن الإمام أو غير إذنه وقال أصحاب الشافعي : إن حفرها بإذن الإمام لم يضمن لأن للإمام أن يأذن في الانتفاع بما لا ضرر فيه بدليل أنه يجوز أن يأذن في القعود فيه ويقطعه لمن يبيع فيه

ولنا أنه تلف بحفر حفرة في حق مشترك بغير إذن أهله لغير مصلحتهم فضمن كما لو لم يأذن له الإمام ولا نسلم أن للإمام أن يأذن في هذا وإنما يأذن في القعود لأن ذلك لا يدوم وتمكن إزالته في الحال فأشبه القعود في المسجد ولأن القعود جائز من غير إذن الإمام بخلاف الحفر وإن حفر البئر لنفع المسلمين مثل أن يحفره لينزل فيه ماء المطر من الطريق أو لتشرب منه المارة ونحوها فلا ضمان عليه لأنه محسن بفعله غير متعد بحفره فأشبه باسط الحصير في المسجد وذكر بعض أصحابنا أنه لا يضمن إذا كان بإذن الإمام وإن كان بغير إذنه ففيه روايتان :

إحداهما : لا يضمن فإن أحمد قال في رواية إسحاق بن إبراهيم : إذا أحدث بئرا لماء المطر ففيه نفع للمسلمين أرجو أن لا يضمن

والثانية : يضمن أومأ إليه أحمد لأنه افتأت على الإمام ولم يذكر القاضي سوى هذه الرواية والصحيح هو الأول لأن هذا مما تدعو الحاجة إليه ويشق استذان الإمام فيه وتعم البلوى به ففي وجوب استئذان الإمام فيه تفويت لهذه المصلحة العامة لأنه لا يكاد يوجد من يتحمل كلفة استئذانه وكلفة الحفر معا فتضيع هذه المصلحة فوجب إسقاط استئذانه كما في سائر المصالح العامة من بسط حصير في مسجد أو تعليق قنديل فيه أو وضع سراج أو رم شعث فيه وأشباه ذلك وحكم البناء في الطريق حكم الحفر فيها على ما ذكرنا من التفصيل والخلاف وهو أنه متى بناء يضر إما لكونه في طريق ضيق أو في واسع يضر المارة أو بنى لنفسه فقد

تعدى ويضمن ما تلف به وإن بنى في طريق واسع في موضع لا يضر البناء فيه لنفع المسلمين كبناء مسجد يحتاج إليه للصلاة فيه في زاوية ونحوها فلا ضمان عليه وسواء في ذلك كله إذن فيه الإمام أو لم يأذن ويحتمل أن يعتبر إذن الإمام في البناء لنفع المسلمين دون الحفر لأن الحفر تدعو الحاجة إليه لنفع الطريق وإصلاحها وإزالة الطين والماء منها بخلاف البناء فجرى حفرها مجرى تنقيتها وحفر هدفة منها وقلع حجر يضر بالمارة ووضع الحصا في حفرة منها ليملأها ويسهلها بإزالة الطين ونحوه منها وتسقيف ساقيه فيها ووضع حجر في طيه فيها ليطأ الناس عليه أو يعبروا عليه فهذا كله مباح لا يضمن ما تلف به لا أعلم فيه خلافا وكذلك ينبغي أن يكون في بناء القناطر ويحتمل أن يعتبر استئذان الإمام لأن مصلحته لا يعم وجودها بخلاف غيره وإن سقف مسجدا أو فرض بارية فيه أو نصب عليه بابا أو جعل فيه رفا لينفع أهله أو علق فيه قنديلا أو بنى فيه حائطا فتلف به شيء فلا ضمان عليه وقال اصحاب الشافعي : إن فعل شيئا من ذلك بغير إذن الإمام ضمن في أحد الوجهين : وقال أبو حنيفة : يضمن إذا لم يأذن فيه الجيران

ولنا أنه فعل أحسن به ولم يتعد فيه فلم يضمن ما تلف به كمالو أذن فيه الإمام والجيران ولأن هذا مأذون فيه من جهة العرف لأن العادة جارية بالتبرع به من غير استئذان فلم يجب ضمان كالمأذون فيه نطقا

فصل : وإن حفر العبد بئرا في ملك إنسان بعير إذنه أو في طريق يضرر به ثم أعتقه سيده ثم تلف بها شيء ضمنه العبد وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : الضمان على سيده لأن الجناية هي الحفر في حالة رقه وكان ضمان جنايته حينئذ على سيده فلا يزول ذلك بعتقه كما لو جرح في حال رقه ثم سرى جرحه بعد عتقه

ولنا أن التلف الموجب للضمان وجد بعد إعتاقه فكان الضمان عليه كما لو اشترى سيفا في حال رقه ثم قتل به بعد عتقه وفارق ما قاسوا عليه لأن الإتلاف الموجب للضمان وجد حال رقه وههنا حصل بعد عتقه وكذلك القول في نصب حجر أو غيره من الأسباب التي يجب بها الضمان

فصل : وإذا حفر إنسان بئرا في ملك مشترك بينه وبين غيره بغير إذنه ضمن ما تلف به جميعه وهذا قياس مذهب الشافعي وقال أبو حنيفة يضمن ما قابل نصيب شريكه فلو كان له شريكان لضمن ثلثي التالف لأنه تعدى في نصيب شريكيه وقال أبو يوسف عليه نصف الضمان لأنه تلف بجهتين فكان الضمان نصفين كما لو جرحه واحد جرحا وجرحه آخر جرحين

ولنا أنه متعد بالحفر فضمن الواقع فيما كما لو كان في ملك غيره والشركة أوجبت تعديه بجميع الحفر فكان موجبا لجميع الضمان ويبطل ما ذكره أبو يوسف بما لو حفره في طريق مشترك فإن له فيها حقا ومع ذلك يضمن الجميع والحكم فيما إذا أذن له بعض الشركاء في الحفر دون بعض كالحكم فيما إذا حفر في ملك مشترك بينه وبين غيره لكونه لا يباح الحفر ولا التصرف حتى يأذن الجميع

فصل : وإذا حفر بئرا في ملك إنسان أو وضع فيه ما يتعلق به الضمان فأبرأه المالك من ضمان ما يتلف به ففيه وجهان : أحدهما : يبرأ لأن المالك لو أذن فيه ابتداء لم يضمن ما تلف به فإذا أبرأه من الضمان وأذن فيه زال عنه الضمان كما لو اقترن الإذن بالحفر والآخر : لا ينتفي عنه الضمان لأنه سبب موجب للضمان فلا يزول حكمه بالإبراء كسائر الأسباب ولأن حصول الضمان به لكونه تعدى بحفره والإبراء لا يزيل ذلك لأن ما مضى لا يمكن تغييره عن الصفة التي وقع عليها ولأن وجوب الضمان ليس بحق للمالك الإبراء منه كما لو أبرأه غير المالك ولأنه إبراء مما لم يجب فلم يصح كالإبراء من الشفعة قبل البيع

فصل : وإن استأجره أجيرا فحفر في ملك غيره بغير إذنه وعلم الأجير ذلك فالضمان عيه وحده لأنه متعد بالحفر وليس له فعل ذلك بأجرة ولا غيرها فتعلق الضمان به كما لو أمره غيره بالقتل فقتل وإن لم يعلم فالضمان على المستأجر لأنه غره فتعلق الضمان به كالإثم وكذلك الحكم في البناء ونحوه ولو استأجر أجيرا ليحفر له في ملكه بئرا أو ليبني له فيها بناء فتلف الأجير بذلك لم يضمنه المستأجر وبهذا قال عطاء و الزهري و قتادة و أصحاب الرأي ويشبه مذهب الشافعي ل [قول النبي صلى الله عليه و سلم : البئر جبار] ولأنه لم يتلفه وإنما فعل الأجير باختيار نفسه فعلا أفضى إلى تلفه فأشبه ما لو فعله تبرعا من عبد نفسه إلا أن يكون الأجير عبدا استأجره بغير إذن سيده أو صبيا بغير إذن وليه فيضمنه لأنه متعد باستعماله متسبب إلى إتلاف حق غيره

فصل : فإن حفر إنسان بئرا في ملكه فوقع فيها إنسان أو دابة فهلك به وكان الداخل دخل بغير إذنه فلا ضمان على الحافر لأنه لا عدوان منه وإن دخل بإذنه والبئر بينة مكشوفة والداخل بصير يبصرها فلا ضمان أيضا لأن الواقع هو الذي أهلك نفسه فأشبه ما لو قدم إليه سيف فقتل به نفسه وإن كان الداخل أعمى أو كانت في ظلمة لا يبصرها الداخل أو غطى رأسها فلم يعلم الداخل بها حتى وقع فيها فعليه ضمانه وبهذا قال شريح و الشعبي و النخعي و حماد و مالك وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي وقال في الآخر : لا يضمنه لأنه هلك نفسه

ولنا أنه تلف بسببه فضمنه كما لو قدم له طعاما مسموما فأكله وبهذا ينتقض ما ذكروه وإن اختلفا فقال صاحب الدار : ما أذنت لك في الدخول وادعى ولي الهالك أنه أذن له فالقول قول المالك لأنه منكر وإن قال : كانت مكشوفة وقال الآخر كانت مغطاة فالقول قول ولي الواقع لأن الظاهر معه فإن الظاهر أنها لو كانت مكشوفة لم يسقط فيها ويحتمل أن القول قول المالك لأن الأصل براءة ذمته فلا تشتغل بالشك ولأن الأصل عدم تغطيتها

فصل : وإذا بنى في ملكه حائطا مائلا إلى الطريق أو إلى ملك غيره فتلف به شيء وسقط على شيء فأتلفه ضمنه لأنه متعد بذلك فإنه ليس له الانتفاع بالبناء في هواء ملك غيره أو هواء مشترك ولأنه يعرضه للوقوع على غيره في غير ملكه فأشبه ما لو نصب فيه منجلا يصيد به وهذا مذهب الشافعي ولا أعلم فيه خلافا وإن بناه في ملكه مستويا أو مائلا إلى ملكه فسقط من غير استهدام ولا ميل فلا ضمان على صاحبه فيما تلف به لأنه لم يتعد ببنائه ولا حصل منه تفريط بابقائه وإن مال قبل وقوعه إلى ملكه ولم يتجاوزه فلا ضمان عليه لأنه بمنزلة بنائه مائلا في ملكه وإن مال قبل وقوعه إلى هواء الطريق أو إلى ملك إنسان أو ملك مشترك بينه وبين غيره نظرنا فإن لم يمكنه نقضه فلا ضمان عليه لأنه لم يتعد ببنائه ولا فرط في ترط نقضه لعجزه عنه فأشبه ما لو سقط من غير ميل فإن أمكنه نقضه فلم ينقضه لم يخل من حالين : أحدهما : أن يطالب بنقضه والثاني : أن لايطالب به فإن لم يطالب به لم يضمن في المنصوص عن أحمد وهو ظاهر كلام الشافعي ونحوه قال الحسن و النخعي و الثوري وأصحاب الرأي لأنه بناه في ملكه والميل حادث بغير فعله فأشبه ما لو وقع قبل ميله وذكر بعض أصحابنا فيه وجها آخر أن عليه الضمان وهو قول ابن أبي ليلى و أبي ثور و إسحاق لأنه متعد بتركه مائلا فضمن ما تلف به كما لو بناه مائلا إلى ذلك ابتداء ولأنه لو طولب بنقضه فلم يفعل ضمن ما تلف ولو لم يكن ذلك موجبا للضمان لم يضمن بالمطالبة كما لو لم يكن مائلا أو كان مائلا إلى ملكه وأما إن طولب بنقضه فلم يفعل فقد توقف أحمد عن الجواب فيها وقال أصحابنا : يضمن وقد أومأ إليه أحمد وهو مذهب مالك ونحوه قال الحسن و النخعي و الثوري وقال أبو حنيفة : الاستحسان أن يضمن لأن حق الجواز للمسلمين وميل الحائط يمنعهم ذلك فلهم المطالبة بإزالته فإذا لم يزله ضمن كما لو وضع عدلا على حائط نفسه فوقع في ملك غيره فطولب برفعه فلم يفعل حتى عثر به إنسان وفيه وجه آخر : لا ضمان عليه قال أبو حنيفة : وهو القياس لأنه بناه في ملكه ولم يسقط بفعله فأشبه ما لو لم يطالبه بنقضه أو سقط قبل ميله أو لم يمكنه نقضه ولأنه لو وجب الضمان لم تشترط المطالبة كما لو بناه

مائلا إلى غير ملكه فإن قلنا عليه الضمان إذا طولب فإن المطالبة من كل مسلم أو ذمي توجب الضمان إذا كان ميله إلى الطريق لأن لكل واحد منهم حق المرور فكانت له المطالبة كمالو مال الحائط إلى ملك جماعة كان لكل واحد منهم المطالبة وإذا طالب واحد فاستأجله صاحب الحائط أو أجله له الإمام لم يسقط عنه الضمان لأن الحق لجميع المسلمين فلا يملك واحد منهم إسقاطه وإن كانت المطالبة لمتسأجر الدار أو مرتهنها أو مستعيرها ومستودعها فلا ضمان عليهم لأنهم لا يملكون النقض وليس الحائط ملكا لهم وإن طولب المالك في هذه الحال فلم يمكنه استرجاع الدار ونقض الحائط فلا ضمان عليه لعدم **تفريطه** وإن أمكنه استرجاعها كالمعسر والمودع والراهن إذا امكنه فكاك الرهن فلم يفعل ضمن لأنه أمكنه النقض وإن كان المالك محجورا عليه لسفه أو صغر أو جنون فطولب هو لم يلزمه الضمان لأنه ليس أهلا للمطالبة وإن طولب وليه أو وصيه فلم ينقضه فالضمان على المالك لأن سبب الضمان ماله فكان الضمان عليه دون المتصرف كالوكيل مع الموكل وإن كان الملك مشتركا بين جماعة فطولب أحدهم بنقضه احتمل وجهين : أحدهما : لا يلزمه شيء لأنه لا يمكنه نقضه بدون إذنهم فهو كالعاجز عن نقضه

والثاني : يلزمه بحصته لأنه يتمكن من النقض بمطالبة شركائه وإلزامهم النقض فصار بذلك **مفرطا** وأما إن كان ميل الحائط إلى ملك آدمي معين إما واحد وإما جماعة فالحكم على ما ذكرنا إلا أن المطالبة للمالك أو ساكن الملك الذي مال إليه دون غيره وإن كان لجماعة فأيهم طالب وجب النقض بمطالبته كما لو طالب واحد بنقض المائل إل الطريق إلا أنه متى طالب ثم أجله صاحب الملك أو ابرأه منه أو فعل ذلك ساكن الدار التي مال إليها جاز لأن الحق له وهو يملك إسقاطه وإن مال إلى درب غير نافذ فالحق لأهل الدرب والمطالبة لهم لأن الملك لهم ويلزم النقض بمطالبة أحدهم ولا يبرأ بإبرائه وتأجيله إلا أن يرضى بذلك جميعهم لأن الحق لجيمعهم

فصل : وإذا تقدم إلى صاحب الحائط بنقضه فباعه مائلا فلا ضمان على بائعه لأنه ليس بملك له ولا على المشتري لأنه لم يطالب بنقضه وكذلك إن وهبه وأقبضه وإن قلنا بلزوم الهبة زال الضمان عنه بمجرد العقد وإذا وجب الضمان وكان التالف به آدميا فالدية على عاقلته فإن أنكرت عاقلته كون الحائط لصاحبهم لم يلزمهم العقل إلا أن يثبت ذلك ببينة لأن الأصل عدم الوجوب عليهم فلا يجب بالشك وإن اعترف صاحب الحائط لزمه الضمان دونهم لأن العاقلة لا تحمل اعترافا وكذلك إن أنكروا مطالبته بنقضه فالحكم على ما ذكرنا

وإن كان الحائط في يد صاحبهم وهو ساكن في الدار لم يثبت بذلك الوجوب عليه لأن دلالة ذلك على الملك من جهة الظاهر لا تثبت به الحقوق وإنما ترجح به الدعوى

فصل : وإن لم يمل الحائط لكن تشقق فإن لم يخش سقوطه لكون شقوقه بالطول لم يجب نقضه وكان حكمه في هذا حكم الصحيح لأنه لم يخف سقوطه فأشبه الصحيح وإن خيف وقوعه مثل ان تكون شقوقه بالعرض فحكمه حكم المائل لأنه يخاف منه التلف فأشبه المائل ." (١)

" فصلان القتل بالتسبب المشروع

فصل : وإذا وضع جرة على سطحه أو حائطه أو حجرا فرمته الريح على إنسان فقتله أو شيء أتلفه لم يضمن لأن ذلك من غير فعله ووضعه له كان في ملكه ويحتمل أن يضمن إذا وضعها متطرفة لأنه نسب إلى إلقائها وتعدى بوضعها فأشبه من بنى حائطه مائلا

فصل : وإن سلم ولده الصغير إلى السابح ليعلمه السباحة فغرق فالضمان على عاقلة السابح لأنه سلمة إليه ليحتاط في حفظه فإذا غرق نسب إلى **التفريط** في حفظه وقال القاضي : قياس المذهب أن لا يضمنه لأنه فعل ماجرت العادة به لمصلحته فلم يضمن ما تلف به كما إذا ضرب المعلم الصبي ضربا معتادا فتلف به فأما الكبير إذا غرق فليس على السابح شيء إذا لم يفرط لأن الكبير في يد نفسه لا ينسب **التفريط** في هلاكه إلى غيره ." (٢)

" مسألة وفصول : الكفارة الواجبة في القتل وأحكامها

مسألة : قال : ومن قتل نفسا محرمة أو شارك فيها أو ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميتا وكان الفعل خطأ فعلى القاتل عتق رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وعن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى أن على قاتل العمد تحرير رقبة مؤمنة

الأصل في كفارة القتل قوله تعالى : ﴿ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ﴾ الآية وأجمع أهل العلم على أن القاتل خطأ كفارة سواء كان المقتول ذكرا أو انثى وتجب في قتل الصغير والكبير سواء باشره بالقتل أو تسبب إلى قتله بسبب يضمن به النفس كحفر البئر ونصب السكين وشهادة الزور وبهذا قال مالك

---

(١) المغني، ٥٦٥/٩

(٢) المغني، ٥٧٨/٩

و الشافعي وقال أبو حنيفة لا تجب بالتسبب لانه ليس بقتل ولانه ضمن بدله بغير مباشرة للقتل فلم تلزمه الكفارة كالعاقلة

ولنا انه كالمباشرة في الضمان فكان كالمباشرة في الكفارة ولأنه سبب لاتلاف الآدمي يتعلق به ضمانه فتعلقت به الكفارة كما لو كان راكبا فأوطأ دابته انسانا وقياسهم ينتقض بالاب إذا أكره انسانا على قتل ابنه فان الكفارة تجب غير مباشرة وفارق العاقلة فإنها تتحمل عن غيرها ولم يصدر منها قتل ولا تسبب اليه وقولهم ليس بقتل ممنوع قال القاضي : ويلزم الشهود الكفارة سواء قالوا أخطأنا أو تعمدنا وهذا يدل على أن القتل بالسبب تجب به الكفارة بكل حال ولا يعتبر فيه الخطأ والعمد لانه إن قصد به القتل فهو جار مجرى الخطأ في أنه لا يجب به القصاص

فصل : وتجب الكفارة بقتل العبد وبه قال أبو حنيفة و الشافعي وقال مالك : لا تجب به لانه مضمون بالقيمة أشبه البهيمة ولنا عموم قوله تعالى : ﴿ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ﴾ لأنه يجب القصاص بقتله فتجب الكفارة به كالحر ولأنه مؤمن فاشبه الحر ويفارق البهائم بذلك

فصل : وتجب بقتل الكافر المضمون سواء كان ذميا أو مستأمنا وبهذا قال أكثر أهل العلم وقال الحسن و مالك : لا كفارة فيه لقوله تعالى : ﴿ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ﴾ فمفهومه ان لا كفارة في غير المؤمن ولنا قوله تعالى : ﴿ وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة ﴾ والذمي له ميثاق وهذا منطوق يقدم على دليل الخطاب ولانه آدمي مقتول ظلما فوجبت الكفارة بقتله كالمسلم

فصل : وإذا قتل الصبي والمجنون ووجبت الكفارة في أموالهما وكذلك الكافر وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : لا كفارة على واحد منهم لانها عبادة محضة تجب بالشرع فلا تجب على الصبي والمجنون الكافر كالصلاة والصيام

ولنا حق مالي يتعلق بالقتل فتعلقت بهم كالدية وتفارق الصوم والصلاة لانهما عبادتان بدنيتان وهذه مالية أشبهت نفقات الاقارب وأما كفارة اليمين فلا تجب على الصبي والمجنون لانها تتعلق بالقول ولا قول لهما وهذه تتعلق بالقعل وفعلهما متحقق قد أوجب الضمان عليهما ويتعلق بالقعل ما لا يتعلق بالقول بدليل أن العتق يتعلق بإحبالهما دون اعتاقهما بقولهما وأما الكافر فتجب عليه وتكون عقوبة عليه كالحدود

فصل : ومن قتل في دار الحرب مسلما يعتقده كافرا أو رمى الى صف الكفار فأصاب فيهم مسلما فقتله فعليه كفارة لقوله تعالى : ﴿ فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ﴾

فصل : ومفهوم كلام الخرقي ان كل قتل مباح لا كفارة فيه كقتل الحربي والباغي والزاني المحصن والقتل قصاصا أو حدا لانه قتل مأمور به والكفارة لا تجب لمحو المأمور به وأما الخطأ فلا يوصف بتحريم ولا إباحة لانه كفعل المجنون والبهيمة لكن النفس الذاهبة به معصومة محرمة محترمة فلذلك وجبت الكفارة فيها وقال قوم : الخطأ محرم ولا إثم فيه وقيل : ليس بمحرم لان المحرم ما اثم فاعله وهذا لا إثم فيه وقوله تعالى : ﴿ وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ﴾ هذا استثناء منقطع وإلا في موضع لكن : التقدير لكن قد يقتله خطأ وقيل إلا بمعنى ولا أي ولا خطأ وهذا يبعد لأن الخطأ لا يتوجه اليه النهي لعدم إمكان التحريم منه وكونه لا يدخل تحت الوسع ولأنها لو كانت بمعنى ولا كانت عاطفة للخطأ على ما قبله وليس قبله ما يصلح عطفه عليه

وأما قتل نساء اهل الحرب وصبيانهم فلا كفارة فيه لأنه ليس لهم ايمان ولا أمان وانما منع من قتلهم لانتفاع المسلمين بهم لكونهم يصيرون بالسبي رقيقا ينتفع بهم وكذلك قتل من لم تبلغه الدعوة لا كفارة فيه لذلك ولذلك لم يضمنوا بشيء فاشبهوا من قتله مباح

فصل : ومن قتل نفسه خطأ وجبت الكفارة في ماله وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : لا تجب لان ضمان نفسه لا يجب فلم تجب الكفارة كقتل نساء اهل الحرب وصبيانهم

ولنا عموم قوله تعالى : ﴿ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ﴾ ولانه آدمي مؤمن مقتول خطأ فوجبت الكفارة على قاتله كما لو قتله غيره والأول أقرب الى الصواب ان شاء الله فان عامر بن الاكوع قتل نفسه خطأ ولم يأمر النبي صلى الله عليه و سلم فيه بكفارة وقوله تعالى : ﴿ ومن قتل مؤمنا خطأ ﴾ انما اريد بها اذا قتل غيره بدليل قوله : ﴿ ودية مسلمة إلى أهله ﴾ وقاتل نفسه لا تجب فيه دية بدليل قتل عامر بن الأكوع

فصل : ومن شارك في قتل يوجب الكفارة لزمته كفارة ويلزم كل واحد من شركائه كفارة وهذا قول اكثر أهل العلم منهم الحسن و عكرمة و النخعي و الحارث العكلي و الثوري و مالك و الشافعي وأصحاب الرأي وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية اخرى ان على الجميع كفارة واحدة وهو قول أبي ثور وحكي عن الاوزاعي وحكاه أبو علي الطبري عن الشافعي وانكره سائر اصحابه واحتج لمن اوجب كفارة واحدة بقوله تعالى : ﴿ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ﴾ ومن يتناول الواحد والجماعة ولم يوجب الا كفارة واحدة

ودية والدية لا تتعدد فكذلك الكفارة ولانها كفارة قتل فلم تتعدد بتعدد القاتلين مع اتحاد المقتول ككفارة الصيد الحرمي

ولنا انها لا تتبعض وهي من موجب قتل الآدمي فكملت في حق كل واحد من المشتركين كالقصاص وتخالف كفارة الصيد فانها تجب بدلا ولهذا تجب في أبعاضه وكذلك الدية

فصل : اذا ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميتا فعليه الكفارة وبه قال الحسن و عطاء و الزهري و النخعي و الحكم و حماد و مالك و الشافعي و إسحاق وقال أبو حنيفة : لا تجب وقد مضت هذه المسألة في دية الجنين

فصل : والمشهور في المذهب أنه لا كفارة في قتل العمد وبه قال الثوري و مالك و أبو الثور و ابن المنذر وأصحاب الرأي وعن أحمد رواية أخرى تجب فيه الكفارة وحكي ذلك عن الزهري وهو قول الشافعي لما روى واثلة بن الاسقع قال : [أتينا النبي صلى الله عليه و سلم بصاحب لنا قد اوجب بالقتل فقال : اعتقوا عنه رقبة يعتق الله تعالى بكل عضو منها عضوا منه من النار] ولانها إذا وجبت في قتل الخطأ ففي العمد أولى لانه أعظم إثما وأكبر جرما وحاجته الى تكفير ذنبه أعظم

ولنا مفهوم قوله تعالى : ﴿ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ﴾ ثم ذكر قتل العمد ولم يوجب فيه كفارة وجعل جزاءه جهنم فمفهومه أنه لا كفارة فيه و [روي أن سويد بن الصامت قتل رجلا فأوجب النبي صلى الله عليه و سلم عليه القود ولم يوجب كفارة] و [عمرو بن امية الضمري قتل رجلين في عهد النبي صلى الله عليه و سلم فوداهما النبي صلى الله عليه و سلم ولم يوجب كفارة] ولانه فعل يوجب القتل فلا يوجب كفارة كزنا المحصن وحديث واثلة يحتمل أنه كان خطأ وسماه موجبا أي فوت النفس بالقتل ويحتمل أنه كان شبه عمد ويحتمل أنه أمرهم بالعتاق تبرعا ولذلك أمر غير القاتل بالاعتاق وما ذكروه من المعنى لا يصح لأنها وجبت في الخطأ فتمحو إثمه لكونه لا يخلو من تفريط فلا يلزم من ذلك إيجابها في موضع عظم الاثم فيه بحيث لا يرتفع بها إذا ثبت هذا فلا فرق بين العمد الموجب للقصاص وما لا قصاص فيه كقتل الوالد ولده والسيد عبده والحر العبد والمسلم الكافر لان هذا من أنواع العمد

فصل : وتجب الكفارة في شبه العمد ولم أعلم لاصحابنا فيه قولا لكن مقتضى الدليل ما ذكرناه ولأنه أجرى مجرى الخطأ في نفي القصاص وحمل العاقلة ديته وتأجيلها في ثلاث سنين فجرى مجراه في وجوب الكفارة

ولأن القاتل انما لم يحمل شيئا من الدية لتحمله الكفارة فلو لم تجب عليه الكفارة تحمل من الدية لئلا يخلو القاتل عن وجوب شيء أصلا ولم يرد الشرع بهذا

فصل : وكفارة القتل عتق رقبة مؤمنة بنص الكتاب سواء كان القاتل أو المقتول مسلما أو كافرا فان لم يجدها في ملكه فاضلة عن حاجته أو يجد ثمنها فاضلا عن كفايته فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وهذا ثابت بالنص أيضا فان لم يستطع ففيه روايتان :

إحداهما : يثبت الصيام في ذمته ولا يجب شيء آخر لأن الله تعالى لم يذكره ولو وجب لذكره والثاني يجب اطعام ستين مسكينا لانها كفارة فيها عتق وصيام شهرين متتابعين فكان فيها إطعام ستين مسكينا عند عدمها ككفارة الظهار والفطر في رمضان وان لم يكن مذكورا في نص القرآن فقد ذكر ذلك في نظيره فيقاس عليه فعلى هذه الرواية إن عجز عن الاطعام ثبت في ذمته حتى يقدر عليه و للشافعي قولان في هذا كالروايتين والله أعلم ." (١)

" فصل : حكم إقامة الحد على المريض

فصل : والمريض على ضربين : أحدهما يرجى برؤه فقال أصحابنا : يقام عليه الحد ولا يؤخر كما قال أبو بكر في النفساء وهذا قول اسحاق و أبي ثور لأن عمر رضي الله عنه أقام الحد على قدامة بن مظعون في مرضه ولم يؤخره وانتشر ذلك في الصحابة فلم ينكروه فكان إجماعا ولأن الحد واجب فلا يؤخر ما أوجبه الله بغير حجة قال القاضي وظاهر قول الخرقي تأخيره لقوله فيمن يجب عليه الحد : وهو صحيح عاقل وهذا قول أبي حنيفة و مالك و الشافعي لحديث علي رضي الله عنه في التي هي حديثة عهد بنفاس وما ذكرناه من المعنى وأما حديث عمر في جلد قدامة فإنه يحتمل أنه كان مرضا خفيفا لا يمنع من إقامة الحد على الكمال ولهذا لم ينقل عنه أنه خفف عنه في السوط وإنما اختار له سوطا وسطا كالذي يضرب به الصحيح ثم إن فعل النبي صلى الله عليه و سلم يقدم على فعل عمر مع أنه اختيار علي وفعله وكذلك الحكم في تأخيره لأجل الحر والبرد **المفرط**

الضرب الثاني : المريض الذي لا يرجى برؤه فهذا لا يقام عليه في الحال ولا يؤخر بسوط يؤمن معه التلف كالقضيب الصغير وشمراخ النخل فان خيف عليه من ذلك جمع ضغث فيه مائة شمراخ فضرب به ضربة

---

(١) المغني، ٣٥/١٠

واحدة وبهذا قال الشافعي وأنكر مالك هذا وقال قد قال الله تعالى : ﴿ فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ وهذا جلدة واحدة

ولنا ما روى أبو امامة بن سهل بن حنيف عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه و سلم أن [رجلا منهم اشتكى حتى ضني فدخلت عليه امرأة فهش لها فوقع بها فسأل له رسول الله صلى الله عليه و سلم فأمر رسول الله صلى الله عليه و سلم أن يأخذوا مائة شمراخ فيضربوه ضربة واحدة] رواه أبو داود و النسائي وقال ابن المنذر في إسناده مقال ولأنه لا يخلو من أن يقام الحد على ما ذكرنا أو لا يقام أصلا أو يضرب ضربا كاملا لا يجوز تركه بالكلية لأنه يخالف الكتاب والسنة ولا يجوز جلده جلدا تاما لأنه يفضي إلى إتلافه فتعين ما ذكرناه وقولهم : هذا جلدة واحدة قلنا : يجوز أن يقام ذلك في حال العذر مقام مائة كما قال الله تعالى في حق أيوب : ﴿ وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث ﴾ وهذا أولى من ترك حده بالكلية أو قتله بما لا يوجب القتل ." (١)

" فصل : حكم ما إذا كمل شهود الزنا غير مرضيين

فصل : وإن كملوا أربعة غير مرضيين أو واحد منهم كالعبيد والفساق والعميان ففيهم ثلاث روايات : إحداهن عليهم الحد وهو قول مالك قال القاضي : هذا الصحيح لأنها شهادة لم تكمل فوجب الحد على الشهود كما لو كانوا ثلاثة والثانية : لا حد عليهم وهو قول الحسن و الشعبي و أبي حنيفة و محمد لأن هؤلاء قد جازوا بأربعة شهداء فدخلوا في عموم الآية لأن عددهم قد كمل ورد الشهادة لمعنى غير **تفريطهم** فأشبه ما لو شهد أربعة مستورون ولم تثبت عدالتهم ولا فسقهم

الثالثة : إن كانوا عميانا أو بعضهم جلدوا وإن كانوا عبيدا أو فساقا فلا حد عليهم وهو قول الثوري و إسحاق لأن العميان معلوم كذبهم لأنهم شهدوا بما لم يروه يقينا والآخرون يجوز صدقهم وقد كمل عددهم فأشبهوا مستوري الحال وقال أصحاب الشافعي : إن كان رد الشهادة لمعنى ظاهر كالعمى والرق والفسق الظاهر ففيهم قولان وإن كان لمعنى خفي فلا حد عليهم لأن ما يخفى يخفى على الشهود فلا يكون ذلك **تفريطا** منهم بخلاف ما يظهر وإن شهد ثلاثة رجال وامرأتان حد الجميع لأن شهادة النساء في هذا الباب كعدمها وبهذا قال الثوري وأصحاب الرأي وهذا يقوي رواية إيجاب الحد على الأولين وينبه على إيجاب الحد

---

(١) المغني، ١٠/١٣٧

فيما إذا كانوا عميانا أو أحدهم لأن المرأتين يحتمل صدقهما وهما من أهل الشهادة في الجملة والأعمى كاذب يقينا وليس من أهل الشهادة على الأفعال فوجوب الحد عليهم وعلى من معهم أولى ." (١)

" مسألة : حكم من أتى حدا خارج الحرم ثم لجأ إلى الحرم

مسألة : قال : ومن قتل أو أتى حدا خارج الحرم ثم لجأ الى الحرم لم يبايع ولم يشار حتى يخرج من الحرم فيقام عليه الحد

وجملته أن من جنى جناية توجب قتلا خارج الحرم ثم لجأ اليه لم يستوف منه فيه وهذا قول ابن عباس و عطاء وعبيد بن عمير و الزهري و مجاهد و اسحاق و الشعبي و أبي حنيفة وأصحابه وأما غير القتل من الحدود كلها والقصاص فيما دون النفس فعن أحمد فيه روايتان : إحداهما لا يستوفى من الملتجىء الى الحرم فيه والثانية يستوفى وهو مذهب أبي حنيفة لأن المروي عن النبي صلى الله عليه و سلم النهي عن القتل بقوله عليه السلام : [فلا يسفك فيها دم] وحرمة النفس أعظم فلا يقاس غيرها عليها ولأن الحد بالجلد جرى مجرى التأديب فلم يمنع منه كتأديب السيد عبده والأولى ظاهر كلام الخرقي وهي ظاهر المذهب قال أبو بكر : هذه مسألة وجدتها مفردة لحنبل عن عمه أن الحدود كلها تقام في الحرم إلا القتل والعمل على أن كل جان دخل الحرم لم يقم عليه حد جنايته حتى يخرج منه وإن هتك حرمة الحرم بالجناية فيه هتكت حرمته بإقامة الحد عليه فيه وقال مالك و الشافعي و ابن المنذر : يستوفى منه فيه لعموم الأمر بجلد الزاني وقطع السارق واستيفاء القصاص من غير تخصيص بمكان دون مكان وقد روي عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال : [الحرم لا يعيذ عاصيا ولا فارا بجزية ولا دم] وقد أمر النبي صلى الله عليه و سلم بقتل ابن حنظل وهو متعلق باستار الكعبة حديث حسن صحيح ولأنه حيوان أبيح دمه لعصيانه فأشبه الكلب العقور

ولنا قول الله تعالى : ﴿ ومن دخله كان آمنا ﴾ يعني الحرم بدليل قوله : ﴿ فيه آيات بينات مقام إبراهيم ﴾ والخبر أريد به الأمر لأنه لو أريد به الخبر لأفضى الى وقوع الخبر خلاف المخبر وقال النبي صلى الله عليه و سلم : [إن الله حرم مكة ولم يحرمها الناس فلا يحل لإمرىء مسلم يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك فيها دما ولا يعضد بها شجرة فان احد ترخص لقتال رسول الله صلى الله عليه و سلم فقولوا إن الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم وإنما لي ساعة من نهار وقد عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس فليبلغ الشاهد الغائب] وقال النبي صلى الله عليه و سلم : [ان الله حرم مكة يوم خلق السماوات والأرض وإنما أحلت لي ساعة

(١) المغني، ١٠/١٧٦

من نهار ثم عادت الى حرمتها فلا يسفك فيها دم] متفق عليهما فالحجة فيه من وجهين : أحدهما أنه حرم سفك الدم بها على الاطلاق وتخصيص مكة بهذا يدل على أنه أراد العموم فإنه لو أراد سفك الدم الحرام لم يختص به مكة فلا يكون التخصيص مفيدا والثاني قوله : [إنما حلت لي ساعةمن نهار ثم عادت حرمتها] ومعلوم أنه إنما أحل له سفك دم حلال في غير دم الحرم فحرمها الحرم ثم أحلت له ساعة ثم عادت الحرمة ثم أكد هذا بمنعه قياس غيره عليه والاقتداء به فيه بقوله : [فان احد ترخص لقتال رسول الله صلى الله عليه و سلم فقولوا إن الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم] وهذا يدفع ما احتجوا به من قتل بن حنظل فانه من رخصة رسول الله صلى الله عليه و سلم التي منع الناس أن يقتدوا به فيها وبين أنها له على الخصوص وما رووه من الحديث فهو من كلام عمرو بن سعيد الأشدق يرد به قول رسول الله صلى الله عليه و سلم حين روى له أبو شريح هذا الحديث وقول رسول الله صلى الله عليه و سلم أحق أن يتبع وأما جلد الزاني وقطع السارق والأمر بالقصاص فانما هو مطلق في الأمكنة والأزمنة فانه يتناول مكانا غير معين ضرورة أنه لا بد من مكان فيمكن إقامته في مكان غير الحرم ثم لو كان عموما فإن ما رويناه خاص يخص به مع أنه قد خص مما ذكروه الحامل والمريض المرجو برؤه فتأخر الحد عنه وتأخر قتل الحامل فجاز أن يخص أيضا بما ذكرناه والقياس على الكلب العقور غير صحيح فإن ذلك طبعه الأذى فلم يحرمه الحرم ليدفع أذاه عن أهله فأما الأذى فالأصل فيه الحرمة وحرمته عظيمة وإنما أبيح لعارض فأشبه الصائل من الحيوانات المباحة من المأكولات فان الحرم يعصمها إذا ثبت هذا فإنه لا يبايع ولا يشارى ولا يطعم ولا يؤوى ويقال له : اتق الله واخرج إلى الحل ليستوفى منك الحق الذي قبلك فإذا خرج استوفي حق الله منه وهو قول جميع من ذكرناه وإنما كان كذلك لأنه لو أطعم وأوي لتمكن من الإقامة دائما فيضيع الحق الذي عليه وإذا منع من ذلك كان وسيلة إلى خروجه فيقام فيه حق الله تعالى وليس علينا إطعامه كما أن الصيد لا يصاد في الحرم وليس علينا القيام به قال ابن عباس رحمه الله : من أصاب حدا ثم لجأ إلى الحرم فأنه لا يجالس ولا يبايع ولا يؤوى ويأتيه من يطلبه فيقول : أي فلان اتق الله فإذا خرج من الحرم أقيم عليه الحد رواه الأثرم فإن قتل من له عليه القصاص في الحرم وأقام حدا بجلد أو قتل أو قطع طرف أساء ولا شيء عليه لأنه استوفى حقه في حال لم يكن له استيفاؤه فيه فأشبه ما لو اقتص في شدة الحر أو برد مفرط ." (١)

" فصول : في سرقات مختلفة وأحكامها

---

(١) المغني، ١٠/٢٣٠

فصل : والخيمة والخركاه إن نصبت وكان فيها أحد نائما أو منتبها فهي محرزة وما فيها لأنها هكذا تحرز في العادة وان لم يكن فيها أحد ولا عندها حافظ فلا قطع على سارقها وممن أوجب القطع في السرقة من الفسطاط الثوري و الشافعي و اسحاق وأصحاب الرأي إلا أن أصحاب الرأي قالوا : يقطع السارق من الفسطاط دون سارق الفسطاط ولنا أنه محرز بما جرت به العادة أشبه ما فيه

فصل : وحرز البقل وقدور الباقلاء ونحوها بالشرائح من القصب أو الخشب إذا كان في السوق حارس وحرز الخشب والحطب والقصب في الحظائر وتعبئة بعضه على بعض وتقليده بقيد بحيث يعسر أخذ شيء منه على ما جرت به العادة إلا أن يكون في فندق مغلق عليه فيكون محرزا وإن لم يقيد

فصل : والإبل على ثلاثة أضرب : باركة وراعية وسائرة فأما الباركة فإن كان معها حافظ لها وهي معقولة فهي محرزة وإن لم تكن معقولة وكان الحافظ ناظرا إليها أو مستيقظا بحيث يراها فهي محرزة وإن كان نائما أو مشغولا عنها فليست محرزة لأن العادة أن الرعاة إذا أرادوا النوم عقلوا إبلهم ولأن حل المعقولة ينبه النائم والمشتغل وإن كان لم يكن معها أحد فهي غير محرزة سواء كانت معقولة أو لم تكن وأما الراعية فحرزها بنظر الراعي إليها فما غاب عن نظره أو نام عنه فليس بمحرز لأن الراعية إنما تحرز بالراعي ونظره وأما السائرة فان كان معها من يسوقها فحرزها نظره إليها سواء كانت مقطرة أو غير مقطرة وما كان منها بحيث لا يراه فليس بمحرز وإن كان معها قائد فحرزها ان يكثر الالتفات اليها والمراعاة لها ويكون بحيث يراها إذا التفت وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : لا يحرز القائد إلا التي زمامها بيده لأنه يوليها ظهره ولا يراها إلا نادرا فيمكن أخذها من حيث لا يشعر

ولنا أن العادة في حفظ الابل المقطرة بمراعاتها بالالتفات وامساك زمام الاول فكان ذلك حرزا لها كالتي زمامها في يده فان سرق من احمال الجمال السائرة المحرزة متاعا قيمته نصاب قطع وكذلك إن سرق الجمل وإن سرق الجمل بما عليه وصاحبه نائم عليه لم يقطع لأنه في يد صاحبه وان لم يكن صاحبه نائما عليه قطع وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : لا قطع عليه لأن ما في الجمل محرز به فاذا أخذ جميعه لم يهتك حرز المتاع فصار كما لو سرق أجزاء الحرز

ولنا ان الجمل محرز بصاحبه ولهذا لو لم يكن محرزا فقد سرقه من حرز مثله فاشبه ما لو سرق المتاع ولا نسلم أن سرقة الحرز من حرزه لا توجب القطع فانه لو سرق الصندوق بما فيه من بيت هو محرز فيه وجب

قطعه وهذا التفصيل في الابل التي في الصحراء فأما التي في البيوت والمكان المحصن على الوجه الذي ذكرناه في الثياب فهي محرزة والحكم في سائر المواشي كالحكم في الابل على ما ذكرناه من التفصيل فيها

فصل : وإذا سرق من الحمام ولا حافظ فيه فلا قطع عليه في قول عامتهم وإن كان ثم حافظ فقال أحمد : ليس على سارق الحمام قطع وقال في رواية ابن منصور : لا يقطع سارق الحمام إلا أن يكون على المتاع قاعد مثل ما صنع بصفوان وهذا قول أبي حنيفة لأنه مأذون للناس في دخوله فجرى مجرى سرقة الضيف من البيت المأذون له في دخوله ولأن دخول الناس إليه يكثر فلا يتمكن الحافظ من حفظ ما فيه قال القاضي : وفيه رواية أخرى أنه يجب القطع إذا كان فيه حافظ وهو قول مالك و الشافعي و اسحاق و أبي ثور و ابن المنذر لأنه متاع له حافظ فيجب قطع سارقه كما لو كان في بيت والاول أصح وهذا يفارق ما في البيت من الوجهين الذين ذكرناهما فاما ان كان صاحب الثياب قاعدا عليها أو متوسدا لها أو جالسا وهي بين يديه يحفظها قطع سارقها بكل حال كما قطع سارق رداء صفوان من المسجد وهو متوسد له وكذلك إن كان نائب صاحب الثياب إما الحمامي وإما غيره حافظا لها على هذا الوجه قطع سارقها لانها محرزة وإن لم تكن كذلك فقال القاضي : إن نزع الداخل ثيابه على ما جرت به العادة ولم يستحفظها لأحد فلا قطع على سارقها ولا غرم على الحمامي لانه غير مودع فيضمن ولا هي محرزة فيقطع سارقها وإن استحفظها الحمامي فهو مودع يلزمه مراعاتها بالنظر والحفظ فان تشاغل عنها أو ترك النظر اليها فسرقت فعليه الغرم لتفريطه ولا قطع على السارق لأنه لم يسرق من حرز وان تعاهدها الحمامي بالحفظ والنظر فسرقت فلا غرم عليه لعدم تفريطه وعلى السارق القطع لانها محرزة وهذا مذهب الشافعي وظاهر مذهب احمد انه لا قطع عليه في هذه الصورة لما تقدم قال ابن المنذر : قال أحمد : أرجو أن لا قطع عليه لأنه مأذون للناس في دخوله ولو استحفظ رجل آخر متاعه في المسجد فسرق فان كان قد فرط في مراعاته ونظره اليه فعليه الغرم إذا كان التزم حفظه واجابه الى ما سأله وإن لم يجبه لكن سكت لم يلزمه غرم لانه ما قبل الاستيداع ولا قبض المتاع ولا قطع على السارق في الموضعين لأنه غير محرز وان حفظ المتاع بنظره اليه وقربه منه فسرق فلا ظلم عليه وعلى السارق القطع لانه سرق من حرز ويفارق المتاع في الحمام فان الحفظ فيه غير ممكن لأن الناس يضع بعضهم ثيابه عند ثياب بعض ويشتبه على الحمامي صاحب الثياب فلا يمكنه منع أخذها لعدم علمه بمالكها

فصل : وحرز حائط الدار كونه مبنيا فيها اذا كانت في العمران أو كانت في الصحراء وفيها حافظ فان أخذ من أجزاء الحائط أو خشبه نصابا في هذه الحال وجب قطعه لأن الحائط حرز لغيره فيكون حرزا

لنفسه وان هدم الحائط ولم يأخذه فلا قطع عليه فيه كما لو أتلف المتاع في الحرز ولم يسرقه فإن كانت الدار بحيث لا تكون حرزا لما فيها كدار في الصحراء لا حافظ فيها فلا قطع على من أخذ من حائطها شيئا لأنها إذا لم تكن حرزا لما فيها فلنفسها أولى وأما باب الدار فان كان منصوبا في مكانه فهو محرز سواء كان مغلقا أو مفتوحا لأنه هكذا يحفظ وعلى سارقه القطع إذا كانت الدار محرزة بما ذكرناه وأما أبواب الخزائن في الدار فان كان باب الدار مغلقا فهي محرزة سواء كانت مفتوحة أو مغلقة وإن كان مفتوحا لم تكن محرزا إلا أن تكون مغلقة أو يكون في الدار حافظ والفرق بين باب الدار وباب الخزانة أن أبواب الخزائن تحرز بباب الدار وباب الدار لا يحرز إلا بنصبه ولا يحرز بغيره وأما حلقة الباب فان كانت مسمورة فهي محرزة وإلا فلا لأنها تحرز بتسميرها

فصل : وان سرق باب مسجد منصوبا أو باب الكعبة المنصوب أو سرق من سقفه شيئا أو تأزيره ففيه وجهان :

أحدهما : عليه القطع وهو مذهب الشافعي وأبو القاسم صاحب مالك و أبي ثور و ابن المنذر لأنه سرق نصابا محرزا بحرز مثله لا شبهة له فيه فلزمه القطع كباب بيت الآدمي

والثاني : لا قطع عليه وهو قول أصحاب الرأي لانه لا مالك له من المخلوقين فلا يقطع فيه كحصر المسجد وقناديله فانه لا يقطع بسرقة ذلك وجها واحدا لكونه مما ينتفع به فيكون له فيه شبهة فلم يقطع به كالسرقة من بيت المال وقال أحمد : لا يقطع بسرقة ستارة الكعبة الخارجة منها وقال القاضي : هذا محمول على ما ليست بمخيطة لأنها إنما تحرز بخياطتها وقال أبو حنيفة : لا قطع فيها بحال لما ذكرنا في الباب

فصل : واذا أجر داره ثم سرق منها مال المستأجر فعليه القطع وبهذا قال الشافعي و أبو حنيفة وقال صاحباه : لا قطع عليه لأن المنفعة بحدث في ملك الآجر ثم تنتقل إلى المستأجر

ولنا أنه هتك حرزا وسرق منه نصابا لا شبهة له فوجب القطع كما لو سرق من ملك المستأجر وما قالاه لا نسلمه ولو استعار دارا فنقبها المعير وسرق مال المستعير منها قطع أيضا وبهذا قال الشافعي في أحد الوجهين وقال أبو حنيفة : لا قطع عليه لأن المنفعة ملك له فما هتك حرز غيره ولأن له الرجوع متى شاء وهذا يكون رجوعا

ولنا ما تقدم في التي قبلها ولا يصح ما ذكره لأن هذا قد صار حرزا لمال غيره لا يجوز له الدخول اليه وإنما يجوز له الرجوع في العارية والمطالبة برده اليه

فصل : وان غصب بيتا فأحرزه فيه ماله فسرقه منه أجنبي أو المغصوب منه فلا قطع عليه لأنه لا حكم بحرزه إذا كان متعديا به ظالما فيه

فصل : واذا سرق الضيف من مال مضيفه شيئا نظرت فان سرقه من الموضع الذي انزله فيه أو موضعه لم يحرزه عنه لم يقطع لأنه لم يسرق من حرزه وإن سرق من موضع محرز دونه نظرت فان كان منعه قراه فسرق بقدره فلا قطع عليه أيضا وإن لم يمنعه قراه فعليه القطع وقد روي عن أحمد أنه لا قطع على الضيف وهو محمول على احدى الحالتين الاوليين وقال أبو حنيفة : لا قطع عليه بحال لأن المضيف بسطه في بيته وماله فأشبه ابنه

ولنا أنه سرق مالا محرزا عنه لا شبهة له فيه فلزمه القطع كالاجنبي وقوله انه بسطه فيه لا يصح فانه احرز عنه هذا المال ولم يبسطه فيه وتبسطه في غيره لا يوجب تبسطه فيه كما لو تصدق على مسكين بصدقة أو أهدى الى صديقه هدية فانه لا يسقط عنه القطع بالسرقة من غير ما تصدق به عليه أو أهدى اليه

فصل : وإذا أحرز المضارب مال المضاربة أو الوديعة أو العارية أو المال الذي وكل فيه فسرقه أجنبي فعليه القطع لا نعلم فيه مخالفا لأنه ينوب مناب المالك في حفظ المال وإحرازه ويده كيده وان غصب عينا وأحرزها أو سرقها وأحرزها فسرقها سارق فلا قطع عليه وقال مالك : عليه القطع لأنه سرق نصابا من حرز مثله لا شبهة له فيه و للشافعي قولان كالمذهبين وقال أبو حنيفة كقولنا في السارق وكقولهم في الغاصب

ولنا أنه لم يسرق المال من مالكه ولا ممن يقوم مقامه فأشبه ما لو وجده ضائعا فأخذه وفارق السارق من المالك أو نائبه فانه أزال يده وسرق من من حرزه

فصل : وان سرق نصابا أو غصبه فأحرزه فجاء المالك فهتك الحرز وأخذ ماله فلا قطع عليه عند أحد سواء أخذه سرقة أو غيرها لأنه أخذ ماله ففيه وجهان :

أحدهما : لا قطع فيه لأن له شبهة في هتك الحرز وأخذ ماله فصار كالسارق من غير حرز ولأن له شبهة في أخذ قدر ماله لذهاب بعض العلماء إلى جواز أخذ الانسان قدر دينه من مال من هو عليه

والثاني : عليه القطع لأنه سرق نصابا من حرزه لا شبهة له فيه وإنما يجوز له أخذ قدر ماله إذا عجز عن أخذ ماله وهذا أمكنه أخذ ماله فلم يجز له أخذ غيره وكذلك الحكم إذا أخذ ماله وأخذ من غيره نصابا متميزا عن ماله فان كان مختلطا بماله غير متميز منه فلا قطع عليه لأنه أخذ ماله الذي له أخذه وحصل غيره مأخوذا ضرورة أخذه فيجب أن لا يقطع فيه ولأن له في أخذه شبهة والحد يدرأ بالشبهات فأما إن سرق منه

مالا آخر من غير الحرز الذي فيه ماله أو كان له دين على إنسان فسرق من ماله قدر دينه من حرزه نظرت فإن كان الغاصب أو الغريم باذلا لما عليه غير ممتنع من أدائه أو قدر المالك على أخذ ماله فتركه وسرق مال الغاصب أو الغريم فعليه القطع لأنه لا شبهة له فيه وإن عجز عن استيفاء دينه أو أرش جنايته فسرق قدر دينه أو حقه فلا قطع عليه وقال القاضي : عليه القطع بناء على أصلنا في أنه ليس له أخذ قدر دينه

ولنا أن هذا مختلف في حله فلم يجب الحد به كما لو وطىء في نكاح مختلف في صحته وتحريم الأخذ لا يمنع الشبهة الناشئة عن الاختلاف والحدود تدرأ بالشبهات فان سرق أكثر من دينه فهو كالمغصوب منه إذا سرق أكثر من ماله على ما مضى

فصل : ولا بد من إخراج المتاع من الحرز لما قدمنا من الإجماع على اشتراطه فمتى أخرجه من الحرز وجب عليه القطع سواء حمله إلى منزله أو تركه خارجا من الحرز وسواء أخرجه لأن حمله أو رمى به إلى خارج الحرز أو شد فيه حبلا ثم خرج فمده به أو شده على بهيمة ثم ساقها به حتى أخرجها أو تركه في نهر جار فخرج به ففي هذا كله يجب القطع لأنه هو المخرج له إما بنفسه وإما بآلته فوجب عليه القطع كما لو حمله فأخرجه وسواء دخل الحرز فأخرجه أو نقبه ثم أدخل اليه يده أو عصا لها شجنة فاجتذبه بها وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : لا قطع عليه إلا أن يكون البيت صغيرا لا يمكنه دخوله لأنه لم يهتك الحرز بما أمكنه فأشبه المختلس

ولنا أنه سرق نصابا من حرز مثله لا شبهة له فيه وهو من أهل القطع فوجب عليه كما لو كان البيت ضيقا ويخالف المختلس فإنه لم يهتك الحرز وان رمى المتاع فأطارته الريح فأخرجته فعليه القطع لأنه متى كان ابتداء الفعل منه لم يؤثر فعل الريح كما لو رمى صيدا فأعانت الريح السهم حتى قتل الصيد حل ولو رمى الجمار فأعانتها الريح حتى وقعت في المرمى احتسب به وصار هذا كما لو ترك المتاع في الماء فجرى به فأخرجه ولو أمر صبيا لا يميز فأخرج المتاع وجب عليه القطع لأنه آلة له فأما إن ترك المتاع على دابة فخرجت بنفسها من غير سوقها أو ترك المتاع في ماء راكد فانفتح فخرج المتاع أو على حائط في الدار فأطارته الريح ففي ذلك وجهان :

أحدهما : عليه القطع لأن فعله سبب خروجه فأشبه ما لو ساق البهيمة أو فتح الماء وحلق الثوب في الهواء والثاني لا قطع عليه لأن الماء لم يكن آلة للاخراج وإنما خرج المتاع بسبب حادث من غير فعله والبهيمة لها اختيار لنفسها

فصل : وإذا أخرج المتاع من بيت في الدار أو الخان إلى الصحن فان كان باب البيت مغلقا ففتحه أو نقبه فقد أخرج المتاع من الحرز وإن لم يكن مغلقا فما أخرجه من الحرز وقد قال أحمد : إذا أخرج المتاع من البيت إلى الدار يقطع وهو محمول على الصورة الأولى

فصل : قال أحمد : الطرار سرا يقطع وإن اختلس لم يقطع ومعنى الطرار الذي يسرق من جيب الرجل أو كمه أو صفنه وسواء بط ما أخذ منه المسروق أو قطع الصفن فأخذه أو أدخل يده في الجيب فأخذ ما فيه فان عليه القطع وروي عن أحمد في الذي يأخذ من جيب الرجل وكمه لا قطع عليه فيكون في ذلك روايتان

فصل : وإذا دخل السارق حرزا فاحتلب لبنا من ماشية وأخرجه فعليه القطع وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة : لا قطع عليه لأنه من الاشياء الرطبة وقد مضى الكلام معه في هذا وان شربه في الحرز أو شرب منه ما ينقص النصاب فلا قطع عليه لأنه لم يخرج من الحرز نصابا وإن ذبح الشاة في الحرز أو شق الثوب ثم أخرجهما وقيمتهما بعد الشق والذبح نصاب فعليه القطع وبه قال الشافعي و قال أبو حنيفة : لا قطع عليه في الشاة لأن اللحم لا يقطع عنده بسرقته والثوب إن شق أكثره فلا قطع فيه لأن صاحبه مخير بين أن يضمنه قيمة جميعه فيكون قد أخرجه وهو ملك له وقد تقدم الكلام معه في هذه الأصول وإن دخل الحرز فابتلع جوهرة وخرج فلم تخرج فلا قطع عليه لأنه اتلفها في الحرز وان خرجت ففيه وجهان :

أحدهما : يجب لأنه اخرجها في وعائها فأشبه إخراجها في كمه والثاني لا يجب لأنه ضمنها بالبلع فكان إتلافا لها ولأنه ملجأ الى إخراجها لأنه لا يمكنه الخروج بدونها وإن تطيب في الحرز بطيب وخرج ولم يبقى عليه من الطيب ما إذا جمع كان نصابا فلا قطع عليه لأن ما لا يجتمع قد أتلفه باستعماله فأشبه ما لو أكل الطعام وان كان يبلغ نصابا فعليه القطع لأنه أخرج نصابا وذكر فيه وجه آخر فيما إذا كان ما تطيب به يبلغ نصابا فعليه القطع وان نقص ما يجتمع عن النصاب لأنه أخرج نصابا والأول أولى وإن جر خشبة فألقاها بعد أن أخرج بعضها من الحرز فلا قطع عليه سواء خرج منها ما يساوي نصابا أو لم يكن لأن بعضها لا ينفرد عن بعض وكذلك لو أمسك الغاصب طرف عمامته والطرف الآخر في يد مالكها لم يضمنها وكذلك إذا سرق ثوبا أو عمامة فأخرج بعضهما

فصل : وإذا نقب الحرز ثم دخل فأخرج ما دون النصاب ثم دخل فأخرج ما يتم به النصاب نظرت فان كان في وقتين متباعدين أو ليلتين لم يجب القطع لأن كل واحدة منهما سرقة مفردة لا تبلغ نصابا وكذلك

إن كانا في ليلة واحدة وبينهما مدة طويلة وإن تقاربا وجب قطعه لأنها سرقة واحدة وإذا بني فعل أحد الشريكين على فعل شريكه فبناء فعل الواحد بعضه على بعض أولى

الشرط الخامس والسادس والسابع : كون السارق مكلفا وثبتت السرقة ويطالب بها المالك بالمعروف وتنتفي الشبهات ويذكر ذلك في مواضعه ." (١)

" مسألة وفصول : لا يبلغ بالتعزير الحد وأنواع التعزير وفصول في التعزير وفصول فيما لا يضمن

مسألة : قال : ولا يبلغ بالتعزير الحد

التعزير هو العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها كوطء الشريك الجارية المشتركة أو امته المزوجة أو جارية ابنه أو وطء امرأته في دبرها أو حيضها أو وطء أجنبية دون الفرج أو سرقة ما دون النصاب أو من غير حرز أو النهب أو الغصب أو الاختلاس أو الجناية على انسان بما لا يوجب حدا ولا قصاصا ولا دية أو شتمه بما ليس بقذف ونحو ذلك يسمى تعزيرا لأنه منع من الجناية والأصل في التعزير المنع ومنه التعزير بمعنى النصرة لأنه منع لعدوه من أذاه واختلف عن أحمد في قدره فروي عنه أنه لا يزاد على عشر جلدات نص احمد على هذا في مواضع وبه قال إسحاق لما روى أبو بردة قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول : [لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط الا في حد من حدود الله تعالى] متفق عليه

والرواية الثانية : لا يبلغ به الحد وهو الذي ذكره الخرقي فيحتمل أنه أراد لا يبلغ به أدنى حد مشروع وهذا قول أبي حنيفة و الشافعي فعلى هذا لا يبلغ به أربعين سوطا لأنها حد العبد في الخمر والقذف وهذا قول أبي حنيفة وان قلنا : ان حد الخمر أربعون لم يبلغ به عشرين سوطا في حق العبد وأربعين في حد الحر وهذا مذهب الشافعي فلا يزاد العبد على تسعة عشر سوطا ولا الحر على تسعة وثلاثين سوطا وقال ابن أبي ليلى و أبو يوسف : أدنى الحدود ثمانون فلا يزاد في التعزير على تسعة وسبعين ويحتمل كلام أحمد و الخرقي أنه لا يبلغ بكل جناية حدا مشروعا في جنسها ويجوز أن يزيد على حد غير جنسها وروي عن أحمد ما يدل على هذا فعلى هذا ما كان سببه الوطء جاز أن يجلد مائة إلا سوطا لينقص عن حد الزنا وما كان سببه غير الوطء لم يبلغ به أدنى الحدود لما روي عن النعمان بن بشير في الذي وطيء جارية امرأته باذنها يجلد مائة وهذا تعزير لأنه في حق المحصن وحده انما هو الرجم وعن سعيد بن المسيب عن عمر في أمة بين رجلين وطئها أحدهما يجلد الحد الا سوطا واحدا رواه الأثرم واحتج به أحمد قال القاضي : هذا عندي من نص أحمد لا

---

(١) المغني، ١٠/٢٤٨

يقتضي اختلافا في التعزير بل المذهب أنه لا يزاد على عشر جلدات اتباعا للاثر إلا في وطء جارية امرأته لحديث النعمان وفي الجارية المشتركة لحديث عمر وما عداهما يبقى على العموم لحديث ابي بردة وهذا قول حسن واذا ثبت تقدير أكثره فليس أقله مقدرا لأنه لو تقدر لكان حدا ولأن النبي صلى الله عليه و سلم قدر أكثره ولم يقدر أقله فيرجع فيه الى اجتهاد الامام فيما يراه وما يقتضيه حال الشخص وقال مالك : يجوز أن يزاد التعزير على الحد اذا رأى الامام لما روي أن معن بن زائدة عمل خاتما على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به صاحب بيت المال فأخذ منه مالا فبلغ عمر رضي الله عنه فضربه مائة وحبسه فكلم فيه فضربه مائة أخرى فكلم فيه من بعد فضربه مائة ونفاه وروى احمد باسناده أن عليا أتي بالنجاشي قد شرب خمرا في رمضان فجلده ثمانين الحد وعشرين سوطا لفطره في رمضان وروي أن أبا الأسود استخلفه ابن عباس على قضاء البصرة فأتي بسارق قد كان جمع المتاع في البيت ولم يخرجه فقال ابو الاسود : أعجلتموه المسكين فضربه خمسة وعشرين سوطا وخلى سبيله

ولنا حديث أبي بردة وروى الشالنجي باسناده عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال : [من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين] ولأن العقوبة على قدر الاجرام والمعصية والمعاصي المنصوص على حدودها أعظم من غيرها فلا يجوز أن يبلغ في أهون الأمرين عقوبة أعظمها وما قالوه يؤدي إلى أن من قبل امرأة حراما يضرب أكثر من حد الزنا وهذا غير جائز لأن الزنا مع عظمه وفحشه لا يجوز أن يزاد على حده فما دونه أولى فأما حديث معن فيحتمل أنه كانت له ذنوب كثيرة فأدب على جميعها أو تكرر منه الأخذ أو كان ذنبه مشتملا على جنايات أحدها تزويره والثاني أخذه لمال بيت المال بغير حقه والثالث فتحه باب هذه الحيلة لغيره وغير هذا وأما حديث النجاشي فإن عليا ضربه الحد لشربه ثم عزره عشرين لفطره فلم يبلغ بتعزيره حدا وقد ذهب أحمد إلى هذا وروي أن من شرب الخمر في رمضان يحد ثم يعزر لجنايته من وجهين والذي يدل على صحة ما ذكرناه ما روي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى أن لا يبلغ بنكال أكثر من عشرين سوطا

فصل : والتعزير يكون بالضرب والحبس والتوبيخ ؟ ولا يجوز قطع شيء منه ولا جرحه ولا أخذ ماله لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يقتدى به ولأن الواجب أدب والتأديب لا يكون بالاتلاف

فصل : والتعزير فيما شرع به التعزير واجب إذا رآه الامام وبه قال مالك و أبو حنيفة وقال الشافعي : ليس بواجب [لأن رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه و سلم فقال : إني لقيت امرأة فأصبت منها ما دون

أن أطأها فقال : أصليت معنا ؟ قال : نعم فتلا عليه : ﴿ إن الحسنات يذهبن السيئات ﴾] [وقال في الأنصار : اقبلوا من محسنكم وتجاوزوا عن مسيئكم] [وقال رجل للنبي صلى الله عليه و سلم في حكم حكم به للزبير : أن كان ابن عمتك فغضب النبي صلى الله عليه و سلم ولم يعزره على مقالته وقال له الرجل : ان هذه لقسمة ما أريد بها وجه الله فلم يعزره] ولنا ان ما كان من التعزير منصوصا عليه كوطء جارية امرأته أو جارية امرأته أو جارية مشتركة فيجب امتثال الأمر فيه وما لم يكن منصوصا عليه اذا رأى الامام المصلحة فيه أو علم أنه لا ينزجر إلا به وجب للأنه زجر مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحد

فصل : واذا مات من التعزير لم يجب ضمانه وبهذا قال مالك و أبو حنيفة وقال الشافعي : يضمنه لقول علي : ليس أحد أقيم عليه الحد فيموت فأجد في نفسي شيئا ان الحق قتله إلا حد الخمر فان رسول الله صلى الله عليه و سلم لم يسنه لنا واشار على عمر بضمان التي اجهضت جنينها حين ارسل اليها

ولنا أنها عقوبة مشروعة للردع والزجر فلم يضمن من تلف بها كالحد وأما قول علي في دية من قتله حد الخمر فقد خالفه غيره من الصحابة فلم يوجبوا شيئا به ولم يعمل به الشافعي ولا غيره من الفقهاء فكيف يحتد به مع ترك الجميع له ؟ وأما قوله في الجنين فلا حجة لهم فيه فان الجنين الذي تلف لا جناية منه ولا تعزير عليه فكيف يسقط ضمانه ؟ ولو أن الامام حد حاملا فأتلف جنينها ضمنه مع أن الحد متفق عليه بيننا على انه لا يجب ضمان المحدود اذا تلف به

فصل : وليس على الزوج ضمان الزوجة اذا تلفت من التأديب المشروع في النشوز ولا على المعلم اذا أدب صبيه الأدب المشروع وبه قال مالك وقال الشافعي و أبو حنيفة : يضمن ووجه المذهبين ما تقدم في التي قبلها قال الخلال : اذا ضرب المعلم ثلاثا كما قال التابعون وفقهاء الأمصار وكان ذلك ثلاثا فليس بضامن وإن ضربه ضربا شديدا مثله لا يكون أدبا للصبي ضمن لأنه قد تعدى في الضرب قال القاضي : وكذلك يجيء على قياس قول أصحابنا اذا ضرب الأب أو الجد الصبي تأديبا فهلك أو الحاكم أو أمينه أو الوصي عليه تأديبا فلا ضمان عليهم كالمعلم

فصل : وإن قطع طرفا من انسان فيه أكلة أو سلعة باذنه وهو كبير عاقل فلا ضمان عليه وإن قطعه مكرها فالقطع وسرايته مضمون بالقصاص سواء كان القاطع اماما أو غيره لأن هذه الجراحة تؤدي إلى التلف والأكلة إن كان بقاؤها مخوفا فقطعها مخوف وإن كان من قطعت منه صبيا أو مجنونا وقطعها أجنبي فعليه القصاص لأنه لا ولاية له عليه وإن قطعها وليه وهو الأب أو وصيه أو الحاكم أو أمينه المتولي عليه فلا ضمان

عليه لأنه قصد مصلحته وله النظر في مصالحه فكان فعليه مأمورا به فلم يضمن ما تلف به كما لو ختنه فمات والسلعة غدة بين اللحم والجلد تظهر في البدن كالجوزة وتكون في الرأس والبدن وهي بكسر السين والسلعة بفتح السين الشجة

فصل : واذا ختن الولي الصبي في وقت معتدل في الحر والبرد لم يلزمه ضمان إن تلف به لأنه فعل مأمور به في الشرع فلم يضمن ما تلف به كالقطع في السرقة وإن كان رجلا أو امرأة لم يختتنا فأمر السلطان بهما فختنا فان كان مما زعم الاطباء انه يتلف بالختان أو الغالب تلفه به فعليه الضمان لانه ليس له ذلك فيهما وإن كان الأغلب السلامة فلا ضمان عليه اذا كان في زمن معتدل ليس بمفرط الحر والبرد وبهذا قال الشافعي وزعم أبو حنيفة و مالك أنه ليس بواجب لأنه روي عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال : [الختان سنة في الرجال ومكرمة في النساء]

ولنا أنه قطع عضو صحيح من البدن يتألم بقطعه فلم يقطع الا واجبا كاليد والرجل ولأنه يجوز كشف العورة من أجله ولو لم يكن واجبا ما جاز ارتكاب المحرم من أجله فأما الخبر فقد قيل هو ضعيف وعلى ان الواجب يسمى سنة فان السنة ما رسم ليحتذى ولا يجب إلا بعد البلوغ فان لم يفعله وإلا أجبره الحاكم عليه

فصل : اذا أمر السلطان انسانا بالصعود في سور أو نزول في بئر أو نحوه فعطب به فقال القاضي وأصحاب الشافعي : على السلطان ضمانه لأن عليه طاعة إمامه فإذا أفضت طاعته الى الهلاك فكأنه ألجأه اليه ولو كان الآمر غير الامام لم يضمن لأن طاعته غير لازمة فلم يلجئه اليه وإن امره السلطان بالمضي في حاجة فعثر فهلك لم يضمنه لأن المشي ليس بسبب للهلاك في الأعم الأغلب بخلاف ما ذكرناه أولا فعلى هذا إن كان أمره الموجب للضمان لمصلحة المسلمين فالضمان في بيت المال وإن كان لمصلحة نفسه فالضمان عليه أو على عاقلته إن كان مما تحمله عاقلته وإن أقام الامام الحد في شدة حر أو برد أو ألزم انسانا الختان في ذلك فهل يضمن ما تلف يحتمل وجهين ." (١)

" مسألة : حكم الخمرة إذا صارت خلا

مسألة : قال : والخمرة اذا أفسدت فصيرت خلا لم تزل عن تحريمها وان قلب الله عينها فصارت خلا فهي حلال

---

(١) المغني، ١٠/٣٢٤

روي هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال الزهري ونحوه قول مالك وقال الشافعي : إن ألقي فيها شيء يفسدها كالملح فهي على تحريمها وإن نقلت من شمس إلى ظل أو من ظل إلى شمس فتخللت ففي إباحتها قولان وقال أبو حنيفة : تطهر في الحالين لأن علة تحريمها زالت بتخليلها فطهرت كما لو تخللت بنفسها يحققه أن التطهير لا فرق فيه بين ما حصل بفعل الله تعالى وفعل الآدمي كتطهير الثوب والبدن والأرض ونحو هذا قول عطاء وعمرو بن دينار والحارث العكلي وذكره أبو خطاب وجها في مذهبنا فقال : وان خللت لم تطهر وقيل تطهر

ولنا ما روى أبو سعيد قال : [كان عندنا خمر ليتيم فلما نزلت المائدة سألت رسول الله صلى الله عليه و سلم فقلت : يا رسول الله انه ليتيم قال : أهريقوه] رواه الترمذي وقال حديث حسن وعن أنس قال : [سئل رسول الله صلى الله عليه و سلم : أنتخذ الخمر خلا ؟ قال : لا] قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح رواه مسلم

[وعن أبي طلحة انه سأل النبي صلى الله عليه و سلم عن أيتام ورثوا خمرا فقال : أهرقها قال : أفلا أخللها ؟ قال : لا] رواه ابو داود وهذا نهي يقتضي التحريم ولو كان إلى استصلاحها سبيل لم تجز إراقتها بل أرشدهم اليه سيما وهي لأيتام يحرم التفريط في أموالهم ولأنه إجماع في الصحابة فروي أن عمر رضي الله عنه صعد المنبر فقال : لا يحل خل خمر أفسدت حتى يكون الله هو تولى افسادها ولا بأس على مسلم ابتاع من أهل الكتاب خلا ما لم يتعمد لافسادها فعند ذلك يقع النهي رواه أبو عبيد في الأموال بنحو من هذا المعنى وهذا قول يشتهر لأنه خطب به الناس على المنبر فلم ينكر فأما إذا انقلبت بنفسها فانها تطهر وتحل في قول جميعهم فقد روي عن جماعة من الأوائل أنهم اصطبغوا بخل خمر منهم علي و أبو الدرداء وابن عمر وعائشة ورخص فيه الحسن وسعيد بن جبير وليس في شيء من أخبارهم انهم اتخذوه خلا ولا أنه انقلب بنفسه لكن قد بينه عمر بقوله : لا يحل خل خمر أفسدت حتى يكون الله يتولى افسادها ولأنها إذا انقلبت بنفسها فقد زالت علة تحريمها من غير علة خلفتها فطهرت كالماء إذا زال تغيره بمكثه وإذا ألقي فيها شيء تنجس بها ثم إذا انقلبت بقي ما ألقي فيها نجسا فنجسها وحرمها فأما إن نقلها من موضع الى آخر فتخللت من غير أن يلقي فيها شيئا فان لم يكن قصد تخليلها حلت بذلك لأنها تخللت بفعل الله تعالى فيها وإن قصد بذلك

تحليلها احتمل أن تطهر لأنه لا فرق بينهما إلا القصد فلا يقتضي تحريمها ويحتمل أن لا تطهر لأنها خللت فلم تطهر كما لو ألقي فيها شيء ." (١)

" فصول : حكم من اطلع في بيت إنسان فرماه بحصاة

فصل : ومن اطلع في بيت إنسان من ثقب أو شق باب أو نحوه فرماه صاحب البيت بحصاة أو طعنه بعود فقلع عينه لم يضمنها وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة : يضمنها لأنه لو دخل منزله ونظر فيه أو نال من امرأته ما دون الفرج لم يجز قلع عينه فمجرد النظر أولى

ولنا ما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه و سلم : [لو أن امرأ اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح] و [عن سهل بن سعد أن رجلا اطلع في حجر من باب النبي صلى الله عليه و سلم ورسول الله صلى الله عليه و سلم يحك رأسه بمدرى في يده فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم : لو علمت أنك تنظرني لطمت أو لطعنت بها في عينك] متفق عليهما ويفارق ما قاسوا عليه لأن من دخل المنزل يعلم به فيستتر منه بخلاف الناظر من ثقب فانه يرى من غير علم به ثم الخبر أولى من القياس وظاهر كلام أحمد أنه لا يعتبر في هذا أنه لا يمكنه دفعه إلا بذلك لظاهر الخبر وقال ابن حامد : يدفعه بأسهل ما يمكنه دفعه به فيقول له أولا : انصرف فان لم يفعل أشار اليه يوهمه أنه يحذفه فان لم ينصرف فله حذفه حينئذ واتباع السنة أولى

فصل : فأما ان ترك الاطلاع ومضى لم يجز رميه لأن النبي صلى الله عليه و سلم لم يطعن الذي اطلع ثم انصرف ولأنه ترك الجناية فأشبه من عض ثم ترك العض لم يجز قلع أسنانه وسواء كان المطلع منه صغيرا كثقب أو شق أو واسعا كثقب كبير وذكر بعض اصحابنا أن الباب المفتوح كذلك والأولى أنه لا يجوز حذف من نظر من باب مفتوح لأن **التفريط** من تارك الباب مفتوحا والظاهر أن من ترك بابه مفتوحا أنه يستتر لعلمه أن الناس ينظرون منه ويعلم بالناظر فيه والواقف عليه فلم يجز رميه كداخل الدار وان اطلع فرماه صاحب الدار فقال المطلع : ما تعمدت الاطلاع لم يضمنه على ظاهر كلام أحمد لأن الاطلاع قد وجد والرامي لا يعلم ما في قلبه وعلى قول ابن حامد يضمنه لأنه لم يدفعه بما هو أسهل وكذلك لو قال : لم أر شيئا حين اطلعت وان كان المطلع أعمى لم يجز رميه لأنه لا يرى شيئا ولو كان إنسان عريانا في طريق لم يكن له رمي من نظر إليه لأنه **المفرط** وإن كان المطلع في الدار من محارم النساء اللائي فيها فقال بعض أصحابنا : ليس لصاحب

---

(١) المغني، ٣٣٨/١٠

الدار رميه إلا أن يكن متجردات فيصرن كالأجانب وظاهر الخبر أن لصاحب الدار رميه سواء كان فيها نساء أو لم يكن لأنه لم يذكر أنه كان في الدار التي اطلع فيها على النبي صلى الله عليه و سلم نساء وقوله : [لو أن امرأ اطلع عليك بغير إذن فحذفته] عام في الدار التي فيها نساء و غيرها

فصل : وليس لصاحب الدار رمي الناظر بما يقتله ابتداء فإن رماه بحجر يقتله أو حديدة ثقيلة ضمنه بالقصاص لأنه إنما له ما يقلع به العين المبصرة التي حصل الأذى منها دون ما يتعدى إلى غيرها فإن لم يندفع المطلع برميه بالشيء اليسير جاز رميه بأكثر منه حتى يأتي ذلك على نفسه وسواء كان الناظر في الطريق أو ملك نفسه أو غير ذلك ." (١)

" مسألة : وفصل : ما أفسدت البهائم في الليل فهو مضمون على أهلها

مسألة : قال : وما أفسدت البهائم بالليل من الزرع فهو مضمون على أهلها وما أفسدت من ذلك نهارا لم يضمنوه

يعني إذا لم تكن يد أحد عليها فان كان صاحبها معها أو غيره فعلى من يده عليها ضمان ما أتلفته من نفس أو مال ونذكر ذلك في المسألة التي تلي هذه وإن لم تكن يد أحد عليها فعلى مالكها ضمان ما أفسدته من الزرع ليلا دون النهار وهذا قول مالك و الشافعي وأكثر فقهاء الحجاز فقال الليث : يضمن مالكها ما أفسدته ليلا ونهارا بأقل الأمرين من قيمتها أو قدر ما أتلفته كالعبد إذا جنى وقال أبو حنيفة : لا ضمان عليه بحال لقول النبي صلى الله عليه و سلم : [العجماء جرحها جبار] يعني هدرا ولأنها أفسدت وليست يده عليها فلم يلزمه الضمان كما لو كان نهارا أو كما لو أتلفت غير الزرع

ولنا ما روى مالك عن الزهري [عن حزام بن سعد بن محيصة أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم فأفسدت فقضى رسول الله صلى الله عليه و سلم : أن على أهل الاموال حفظها بالنهار وما أفسدت بالليل فهو مضمون عليهم] قال ابن عبد البر : ان كان هذا مرسلا فهو مشهور حدث به الأئمة الثقات وتلقاه فقهاء الحجاء بالقبول ولأن العادة من أهل المواشي إرسالها في النهار للرعي وحفظها ليلا وعادة أهل الحوائط حفظها نهارا دون الليل فاذا ذهبت ليلا كان **التفريط** من أهلها لتركهم حفظها في وقت عادة الحفظ وان أتلفت نهارا كان **التفريط** من أهل الزرع فكان عليهم وقد فرق النبي صلى الله عليه و سلم بينهما وقضى على

---

(١) المغني، ٣٥٠/١٠

كل انسان بالحفظ في وقت عادته وأما غير الزرع فلا يضمن لأن البهيمة لا تتلف ذلك عادة فلا يحتاج إلى حفظها بخلاف الزرع

فصل : قال بعض أصحابنا : إنما يضمن مالكها ما أتلفته ليلا إذا كان **التفريط** منه بارسالها ليلا أو ارسلها نهارا ولم يضمنها ليلا أو ضمنها بحيث يمكنها الخروج أما إذا ضمنها فأخرجها غيره بغير إذنه أو فتح عليها بابها فالضمان على مخرجها أو فاتح بابها لأنه متلف قال القاضي : هذه المسألة عندي محمولة على موضع فيه مزارع ومراعي أما القرى العامرة التي لا مرعى فيها إلا بين قراحين كساقية وطريق وطرف زرع فليس لصاحبها ارسالها بغير حافظ عن الزرع فان فعله فعليه الضمان **لتفريطه** وهذا قول بعض أصحاب الشافعي ". (١)

" فصل : حكم ما لو أتلفت البهيمة غير الزرع

فصل : وإن أتلفت البهيمة غير الزرع لم يضمن مالكها ما أتلفته ليلا كان أو نهارا ما لم تكن يده عليها وحكي عن شريح أنه قضى في شاة وقعت في غزل حائك ليلا بالضمان على صاحبها وقرأ شريح : ﴿ إذ نفشت فيه غنم القوم ﴾ قال : والنفش لا يكون إلا بالليل وعن الثوري يضمن وإن كان نهارا لأنه **مفرط** بارسالها

ولنا قول النبي صلى الله عليه و سلم : [العجماء جرحها جبار] متفق عليه أي هدر وأما الآية فان النفش هو الرعي بالليل فكان هذا في الحرث الذي تفسده البهائم طبعا بالرعي وتدعوها نفسها الى أكله بخلاف غيره فلا يصح قياس غيره عليه ." (٢)

" فصل : حكم من اقتنى كلبا عقورا فأطلقهة فعقر إنسانا أو دابة

فصل : ومن اقتنى كلبا عقورا فأطلقه فعقر انسانا أو دابة ليلا أو نهارا أو خرق ثوب انسان فعلى صاحبه ضمان ما أتلفه لأنه **مفرط** باقتنائه إلا أن يدخل إنسان داره بغير إذنه فلا ضمان فيه لأنه معتد بالدخول متسبب بعدوانه الى عقر الكلب له وان دخل باذن المالك فعليه ضمانه لأنه تسبب الى إتلافه وإن أتلف الكلب بغير العقر مثل ان ولغ في اناء انسان أو بال لم يضمنه مقتنيه لأن هذا لا يختص به الكلب العقور قال القاضي : وان اقتنى سنورا يأكل أفراخ الناس ضمن ما أتلفه كما يضمن ما أتلفه الكلب العقور

---

(١) المغني، ١٠/٣٥١

(٢) المغني، ١٠/٣٥٢

ولا فرق بين الليل والنهار وان لم يكن له عادة بذلك لم يضمن صاحبه جنايته كالكلب إذا لم يكن عقورا ولو ان الكلب العقور أو السنور حصل عند انسان من غير اقتنائه ولا اختياره فافسد لم يضمنه لأنه لم يحصل الاتلاف بسببه ." (١)

" مسألة وفصول : في جنايات السفن

مسألة : قال : وإذا وقعت السفينة المنحدرة على المصاعدة فغرقتا فعلى المنحدرة قيمة السفينة المصاعدة أو ارش ما نقصت إن أخرجت إلا أن يكون قيم المنحدرة غلبته الريح فلم يقدر على ضبطها

وجملته أن السفينتين إذا اصطدمتا لم تخلوا من حالين : أحدهما أن تكونا متساويتين كاللتين في بحر أو ماء واقف أو كانت إحداهما منحدرة والاخرى مصاعدة فنبدأ بما اذا كانت احداهما منحدرة والاخرى مصاعدة لانها مسألة الكتاب ولا يخلو من حالين :

أحدهما : أن يكون القيم بها مفرطا بأن يكون قادرا على ضبطها أو ردها عن الأخرى فلم يفعل أو أمكنه أن يعدلها الى ناحية أخرى فلم يفعل أو لم يكمل آلتها من الحبال والرجال وغيرهما فعلى المنحدر ضمان المصاعدة لأنها تنحط عليها من علو فيكون ذلك سببا لغرقها فتنزل المنحدرة بمنزلة السائر والمصاعدة بمنزلة الواقف وإن غرقتا جميعا فلا شيء على المصعد وعلى المنحدر قيمة المصعد أو أرش ما نقصت إن لم تتلف كلها إلا أن يكون التفريط من المصعد بأن يمكنه العدول بسفينته والمنحدر غير قادر ولا مفرط فيكون الضمان على المصعد لأنه المفرط وإن لم يكن من واحد منهما تفريط لكن هاجت ريح أو كان الماء شديد الجرية فلم يمكنه ضبطها فلا ضمان عليه لأنه لا يدخل في وسعه ضبطها ولا يكلف الله نفسا إلا وسعها

الحال الثاني : أن يكونا متساويتين فان كان القيمان مفرطين ضمن كل واحد منهما سفينة الآخر بما فيها من نفس ومال كما قلنا في الفارسين يصطدمان وإن لم يكونا مفرطين فلا ضمان عليهما و للشافعي في حال عدم التفريط قولان : أحدهما عليهما الضمان لأنهما في أيديهما فلزمهما الضمان كما لو اصطدم الفارسان لغلبة الفرسين لهما

ولنا أن الملاحين لا يسيران السفينتين بفعلهما ولا يمكنهما ضبطهما في الغالب ولا الاحتزاز من ذلك فأشبه ما لو نزلت صاعقة أحرقت السفينة ويخالف الفرسين فانه ممكن ضبطهما والاحتزاز من طردهما وإن كان أحدهما مفرطا وحده فعليه الضمان وحده فإن اختلفا في تفريط القيم فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل

---

(١) المغني، ٣٥٢/١٠

عدم التفريط وهو أمين فهو كالمودع وعند الشافعي أنهما إذا كان مفرطين فعلى كل واحد من القيمين ضمان نصف سفينته ونصف سفينة صاحبه كقوله الفارسين على ما مضى

فصل : فان كان القيمان مالكين للسفينتين بما فيهما تقاصا وأخذ ذو الفضل فضله وإن كانا أجيرين ضمنا ولا تقاص ههنا لان من يجب له غير من يجب عليه وإن كان في السفينتين أحرار فهلكوا وكانا قد تعمدا المصادمة وذلك مما يقتل غالبا فعليهما القصاص وإن كانوا عبيدا فلا ضمان على القيمين إذا كان حرين وإن لم يتعمدا المصادمة أو كان ذلك مما لا يقتل غالبا وجبت دية الأحرار على عاقلة القيمين وقيمة العبيد في أموالهما وإن كان القيمان عبدين تعلق الضمان برقبتهما فإن تلفا جيعا سقط الضمان وأما مع عدم التفريط فلا ضمان على أحد وإن كان في السفينتين ودائع ومضاربات لم تضمن لأن الأمين لا يضمن ما لم يوجد منه تفريط أو عدوان وإن كانت السفينتان بأجرة فهما أمانة أيضا لا ضمان فيهما وإن كان فيهما مال يحملانه بأجرة إلى بلد أخر فلا ضمان لأن الهلاك بأمر غير مستطاع

فصل : وان كانت احدى السفينتين قائمة والاخرى سائرة فلا ضمان على الواقفة وعلى السائرة ضمان الواقفة ان كان مفرطا ولا ضمان عليه ان لم يفرط على ما قدمنا

فصل : وان خيف على السفينة الغرق فألقى بعض الركبان متاعه لتخف وتسلم من الغرق لم يضمنه أحد لأنه أتلف متاع نفسه باختياره لصلاحه وصلاح غيره وإن ألقى متاع غيره بغير أمره ضمنه وحده وإن قال لغيره : ألق متاعك فقبل منه لم يضمنه له لأنه لم يلتزم ضمانه وإن قال : ألقه وأنا ضامن له أو وعلي قيمته لزمه ضمانه له لأنه أتلف ماله بعوض لمصلحة فوجب له العوض على من التزمه كما لو قال : أعتق عبدك وعلي ثمنه وإن قال : ألقه وعلي وعلي ركبان السفينة ضمانه فألقاه : ففيه وجهان :

أحدهما : يلزمه ضمان نفسه وهذا نص الشافعي وهو الذي ذكره أبو بكر لأنه التزم ضمانه جميعه فلزمه ما التزمه وقال القاضي : ان كان ضمان اشتراك مثل أن يقول : نحن نضمن لك أو قال : على كل واحد منا ضمان قسطه أو ربع متاعك لم يلزمه إلا ما يخصه من الضمان وهذا قول بعض أصحاب الشافعي لأنه لم يضمن إلا حصته وانما اخبر عن الباقين بالضمان فسكتوا وسكوتهم ليس بضمان وإن التزم ضمان الجميع وأخبر عن كل واحد منهم بمثل ذلك لزمه ضمان الكل وإن قال : ألقه على أن اضمنه لك أنا وركبان السفينة فقد أذنوا لي في ذلك فألقاه ثم أنكروا الإذن فهو ضامن لجميعه وإن قال : ألقي متاعي وتضمنه لي ؟

فقال : نعم فألقاه ضمنه له وإن قال : ألق متاعك وعلي ضمان نصفه وعلى أخي ضمان ما بقي فألقاه فعليه ضمان النصف وحده ولا شيء على الآخر لأنه لم يضمن

فصل : وإذا خرق سفينة فغرقت بما فيها وكان عمدا وهو مما يغرقها غالبا ويهلك من فيها لكونهم في اللجة أو لعدم معرفتهم بالسباحة فعليه القصاص ان قتل من يجب القصاص بقتله وعليه ضمان السفينة بما فيها من مال ونفس وإن كان خطأ فعليه ضمان العبيد ودية الاحرار على عاقلته وإن كان عمد خطأ مثل أن يأخذ السفينة ليصلح موضعا فقلع لوحا أو يصلح مسمارا فنقب موضعا فهذا عمد الخطأ وذكره القاضي وهو مذهب الشافعي والصحيح أن هذا خطأ محض لأنه قصد فعلا مباحا فأفضى الى التلف لما لم يرده فأشبه ما لو رمى صيدا فأصاب آدميا ولكن إن قصد قلع اللوح في موضع الغالب أنه لا يتلفها فأتلفها فهو عمد الخطأ وفيه ما فيه والله أعلم ." (١)

" فصل : يجوز للإمام أو نائبه بذل جعل لمن يدل على مصلحة للمسلمين

فصل : ويجوز للامام ونائبه أن يبذلا جعلا لمن يدله على ما فيه مصلحة للمسلمين مثل طريق سهل أو ماء في مفازة أو قلعة يفتحها أو مال يأخذه أو عدو يغير عليه أو ثغرة يدخل منها لا نعلم في هذا خلافا لأنه جعل في مصلحة فجاز كأجرة الدليل وقد استأجر النبي صلى الله عليه و سلم وأبو بكر في الهجرة من دلهم على الطريق ويستحق الجعل بفعل ما جعل له الجعل فيه سواء كان مسلما أو كافرا من الجيش أو من غيره فإن جعل له الجعل مما في يده وجب أن يكون معلوما لأنها جعالة بعوض من مال معلوم فوجب أن يكون معلوما كالجعالة في رد الآبق وإن كان الجعل من مال الكفار جاز أن يكون مجهولا جهالة لم تمنع التسليم ولا تفضي إلى التنازع لأن النبي صلى الله عليه و سلم جعل للسرية الثلث والربع مما غنموه وهو مجهول لأن الغنيمة كلها مجهولة ولأنه مما تدعو الحاجة إليه والجعالة إنما تجوز بحسب الحاجة فإن جعل له جارية معينة إن دله على قلعة يفتحها مثل أن جعل له بنت رجل عينه من أهل القلعة لم يستحق شيئا حتى يفتح القلعة لأن جعالة شئ منه اقتضت اشتراط فتحها فإذا فتحت القلعة عنوة سلمت إليه إلا أن تكون قد أسلمت قبل الفتح فإنها عصمت نفسها بإسلامها فتعذر دفعها إليه فتدفع إليه قيمتها فإن النبي صلى الله عليه و سلم لما صالح أهل مكة عام الحديبية على أن من جاءه مسلما رده إليهم فجاء نساء مسلمات منعه الله من ردهن ولو كان الجعل رجلا من أهل القلعة فأسلم قبل الفتح عصم أيضا نفسه ولم يجز دفعه وكان لصاحب الجعل

---

(١) المغني، ١٠/٣٥٥

قيمته وإن كان إسلام الجارية أو الرجل بعد أسرهم سلما إليه إن كان مسلما وإن كان كافرا فله قيمتها لأن الكافر لا يبتدئ الملك على مسلم وإن ماتا قبل الفتح أو بعده فلا شئ له لأنه علق حقه بشئ معين وقد تلف بغير **تفريط** فسقط حقه كالوديعة وفارق ما إذا أسلما فإن تسليمهما ممكن لكن منع الشرع منه وإن كان الفتح صلحا فاستثنى الإمام الجارية والرجل وسلمهما صح وإن وقع الصلح مطلقا طلب الجعل من صاحب القلعة وبذلت له قيمتها فإن سلما إلى الإمام سلمهما إلى صاحبهما وإن أبى عرض على مشترطهما قيمتها فإن أخذها أعطيها وتم الصلح وإن أبى فقال القاضي : يفسح الصلح لأنه حق قد تعذر إمضاء الصلح لأن صاحب الجعل سابق ولا يمكن الجمع بينه وبين الصلح ونحو هذا مذهب الشافعي ولصاحب القلعة أن يحصنها مثلما كانت من غير زيادة ويحتمل أن يمضي الصلح وتدفع إلى صاحب الجعل قيمته لأنه تعذر دفعه إليه مع بقائه فدفعت إليه قيمته كما لو أسلم الجعل قبل الفتح أو أسلم بعده وصاحب الجعل كافر وقولهم : إن حق صاحب الجعل سابق قلنا : إلا أن المفسدة في فسخ الظلم أعظم لأن ضرره يعود على الجيش كله وربما عاد على غيره من المسلمين في كون هذه القلعة يتعذر فتحها بعد ذلك ويبقى ضررها على المسلمين ولا يجوز تحمل هذه المضرة لدفع ضرر يسير عن واحد فإن ضرر صاحب الجعل إنما هو في فوات عين الجعل وتفاوت ما بين عين الشئ وقيمته يسير سيما وهو في حق شخص واحد ومراعاة حق المسلمين أجمعين بدفع الضرر الكثير عنهم أولى من دفع الضرر اليسير عن واحد منهم أو من غيرهم ولهذا قلنا فيمن وجد ماله قبل قسمه فهو أحق به فإن وجده بعد قسمته لم يأخذه إلا بثمنه لئلا يؤدي إلى الضرر بنقص القيمة أو حرمان من وقع ذلك في سهمه ." (١)

" مسألة : حكم ما بيع من المغنم من بلاد الروم فغلب عليه العدو

مسألة : قال : ومن اشترى من المغنم في بلاد الروم فغلب عليه العدو ولم يكن عليه شيء من الثمن وان كان قد أخذ منه الثمن رد إليه

وجملته أن الأمير إذا باع من المغنم شيئا قبل قسمه لمصلحة صح بيعه فان عاد الكفار فغلبوا على المبيع فأخذوه من المشتري في دار الحرب نظرنا فان كان **لتفريط** من المشتري مثل ان خرج به من المعسكر ونحو ذلك فضمانه عليه لأن ذهابه حصل **بتفريطه** فكان من ضمانه كما لو أتلفه وان حصل بغير **تفريط** ففيه روايتان :

---

(١) المغني، ١٠/٤٠٧

إحداهما : ينفسخ البيع ويكون من ضمان أهل الغنيمة فان كان الثمن لم يؤخذ من المشتري سقط عنه وان كان أخذ منه رد إليه لأن القبض لم يكمل لكون المال في دار الحرب غير محرز وكونه على خطر من العدو فأشبه التمر المبيع على رؤوس الشجر إذا تلف قبل الجذاذ

والثانية : هو من ضمان المشتري وعليه ثمنه وهذا أكثر الروايات عن أحمد واختاره الخلال وأبو بكر صاحبه وهو مذهب الشافعي لأنه مال مقبوض أبيح لمشتريه فكان ضمانه عليه كما لو أحرز إلى دار الاسلام ولأن أخذ العدو له تلف فلم يضمنه البائع كسائر أنواع التلف ولأن نماءه للمشتري فكان ضمانه عليه لقول النبي صلى الله عليه و سلم : [الخراج بالضمان] ." (١)

" صل : ويجوز لهم دخول الحجاز للتجارة

فصل : ويجوز لهم دخول الحجاز للتجارة لأن النصارى كانوا يتجرون الى المدينة في زمن عمر رضي الله عنه وأتاه شيخ بالمدينة فقال : أنا الشيخ النصراني وإن عاملك عشرني مرتين فقال عمر : وأنا الشيخ الحنيف وكتب له عمر أن لا يعشروا في السنة إلا مرة ولا يأذن لهم في الاقامة أكثر من ثلاثة أيام على ما روي عن عمر رضي الله عنه ثم ينتقل عنه

وقال القاضي يقيم أربعة أيام حد ما يتم المسافر الصلاة والحكم في دخولهم إلى الحجاز في اعتبار الإذن كالحكم في دخول أهل الحرب دار الإسلام وإذا مرض بالحجاز جازت له الإقامة لأنه يشق الانتقال على المريض وتجوز الإقامة لمن يمرضه لأنه لا يستغني عنه وإن كان له دين على أحد وكان حالا أجبر غريمه على وفائه فإن تعذر وفاؤه لمطل أو تغيب عنه فينبغي أن يمكن من الإقامة ليستوفي دينه لأن التعدي من غيره وفي إخراجه ذهاب ماله وإن كان الدين مؤجلا لم يمكن من الإقامة ويوكل من يستوفيه له لأن **التفريط** منه وأن دعت الحاجة إلى الإقامة ليبيع بضاعته احتمل أن يجوز لأن في تكليفه تركها أو حملها معه ضياع ماله وذلك مما يمنع من الدخول بالبضائع إلى الحجاء فتفوت مصلحتهم وتلحقهم المضرة بانقطاع الجلب عنهم ويحتمل أن يمنع من الإقامة لأن له من الإقامة بدا فإن أراد الانتقال إلى مكان آخر من الحجاز جاز ويقيم فيه أيضا ثلاثة أيام أو أربعة على الخلاف فيه وكذلك إذا انتقل منه إلى مكان آخر جاز ولو حصلت الإقامة في الجميع شهرا وإذا مات بالحجاز دفن به لأنه يشق نقله وإذا جازت الإقامة للمريض فدفن الميت أولى ." (٢)

---

(١) المغني، ٤٩١/١٠

(٢) المغني، ٦٠٥/١٠

" مسألة حكم ما إذا أدرك الصيد وفيه روح

مسألة : قال : وإذا أدرك الصيد وفيه روح فلم يذكه حتى مات لم يؤكل

يعني والله أعلم ما كان فيه حياة مستقرة فأما ما كانت حياته المذبوح فهذا يباح من غير ذبح في قولهم جميعا فإن الذكاة في مثل هذا لا تفيد شيئا وكذلك لو ذبحه مجوسي ثم أعاد ذبحه مسلم لم يحل فأما ان أدركه وفيه حياة مستقرة فلم يذبحه حتى مات نظرت فإن لم يتسع الزمان لذكاته حتى مات حل أيضا

قال قتادة يأكله ما لم يتوان في ذكاته أو يتركه عمدا وهو قادر على أن يذكيه ونحوه قول مالك و الشافعي وروي عن الحسن و النخعي وقال ابو حنيفة لا يحل لأنه أدركه حيا حياة مستقرة فتعلقت إباحته بتذكيته كما لو اتسع الزمان

ولنا أنه لم يقدر على ذكاته بوجه ينسب فيه إلى **التفريط** ولم يتسع لها الزمان فكان عقره ذكاته كالذي قتله ويفارق ما قاسوا عليه لأنه أمكنه ذكاته وفرط بتركها ولو أدركه وفيه حياة مستقرة يعيش بها طويلا وأمكنته ذكاته فلم يدركه حتى مات لم يبح سواء كان به جرح يعيش معه أو لا وبه قال مالك و الليث و الشافعي و إسحاق و ابو ثور وأصحاب الرأي لأن ما كان كذلك فهو في حكم الحي بدليل أن عمر رضي الله عنه كانت جراحاته موحية فأوصى وأجيزت وصاياه وأقواله في تلك الحال ولا سقطت عنه الصلاة والعبادات ولأنه ترك تذكيته مع القدرة عليها فأشبه غير الصيد ." (١)

" فصول في الأضحية وحكم ما لو اشترى أضحية فلم يوجبها حتى علم بها عيبا

مسألة : قال : ولو أوجبها سليمة فنابت عنده ذبحها وكانت أضحية

وجملته أنه إذا أوجب أضحية صحيحة سليمة من العيوب ثم حدث بها عيب يمنع الأجزاء ذبحها وأجزأته روي هذا عن عطاء و الحسن و الزهري و الثوري و مالك و الشافعي و إسحاق وقال أصحاب الرأي لا تجزئه لأن الأضحية عندهم واجبة فلا يبرأ منها إلا بإراقة دمها سليمة كما لو أوجبها في ذمته ثم عينها فعابت

ولنا ما [روى أبو سعيد قال : ابتعنا كبشا نضحي به فأصاب الذئب من الميتة فسألنا النبي صلى الله عليه و سلم فأمرنا أن نضحي به] رواه ابن ماجة ولأنه عيب حدث في الأضحية الواجبة فلم يمنع الأجزاء

---

(١) المغني، ١٣/١١

كما لو حدث بها عيب بمعالجة الذبح ولا نسلم أنها واجبة في الذمة وإنما تعلق الوجوب بعينها فلما أن تعيبت بفعله فعليه بدلها وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة : إذا عالج ذحبها فقلعت السكين عينها أجزأت استحسانا

ولنا أنه عيب أحدثه بها قبل ذبحها فلم تجزئه كما لو كان قبل معالجة الذبح

فصل : وإن نذر أضحية في ذمته ثم عينها في شاة تعين فإن عابت تلك الشاة قبل ذبحها لم تجزىء لأن ذمته لا تبرأ إلا بذبح شاة سليمة كما لو نذر رقبة أو كان عليه عتق رقبة في كفارة فاشتراها ثم عابت عنده لم تجزئه وإن قال لله علي عتق هذ العبد فعاب أجزأ عنه

فصل : وإذا أتلف الأضحية الواجبة فعليه قيمتها لأنها من المتقومات وتعتبر القيمة يوم أتلفها فإن غلت الغنم فصار مثلها خيرا من قيمتها فقال أبو الخطاب يلزمه مثلها لأنه أكثر الأمرين ولأنه تعلق بها حق الله تعالى في ذبحها فوجب عليه مثلها كما لو لم تتعيب بخلاف الآدمي وهذا مذهب الشافعي وظاهر قول القاضي أنه لا يلزمه إلا القيمة يوم أتلافها وهو قول أبي حنيفة لأنه إتلاف أوجب القيمة فلم يجب أكثر من القمية يوم الإتلاف كما لو أتلفها أجنبي وكسائر المضمونات فإن رخصت الغنم فزادت فيمتها على مثلها مثل أن كانت قيمتها عند إتلافها عشرة فصارت قيمة مثلها خمسة فعليه عشرة وجها واحدا فإن شاء اشترى بها أضحية واحدة تساوي عشرة وإن شاء اشترى اثنتين وإن شاء اشترى أضحية واحدة فإن فضل من العشرة ما لا يجيء به أضحية اشترى به شركا في بدنة فإن لم يتسع لذلك أو لم تمكنه المشاركة ففيه وجهان

أحدهما : يشتري لحما ويتصدق به لأن الذبح وتفرقة اللحم مقصودان فإذا تعذر أحدهما وجب الآخر

والثاني : يتصدق بالفضل لأنه إذا لم يحصل له التقرب بإراقة الدم كان اللحم وثمنه سواء فإن كان المتلف أجنبيا فعليه قيمتها يوم أتلفها وجها واحدا ويلزمه دفعها إلى صاحبها فإن زاد على ثمن مثلها فحكمه حكم ما لو أتلفها صاحبها وإن لم تبلغ القيمة ثمن أضحية فالحكم فيه على ما مضى فيما زاد على ثمن الأضحية في حق المضحي فإن تلفت الأضحية في يده بغير **تفريط** أو سرقت أو ضلت فلا شيء عليه لأنها أمانة في يده فلم يضمنها إذا لم يفرط كالوديعة

فصل : وإن اشترى أضحية فلم يوجبها حتى علم بها عيبا فله ردها إن شاء وإن شاء أخذ أرشها ثم إن كان عيبها يمنع إجزاءها لم يكن له التضحية بها وإلا فله أن يضحي بها ولا أرش له وإن أوجبها ثم علم أنها معيبة فذكر القاضي أنه مخير بين ردها وأخذ أرشها فإن أخذ أرشها فحكمه حكم الزائد عن قيمة الأضحية على ما ذكرناه ويحتمل أن يكون الأرش له لأن إيجابها إنما صادفها بدون هذا الذي أخذ أرشه فلم يتعلق

الإيجاب بالأرش ولا بمبدله فأشبه ما لو تصدق بها ثم أخذ أرشها وعلى قول أبي الخطاب لا يملك ردها لأنه قد زال ملكه عنها بإيجابها فأشبه ما لو اشترى عبدا معيبا فأعتقه ثم علم عيبه وهذا مذهب الشافعي فعلى هذا يتعين أخذ الأرش وفي كون الأرش للمشتري ووجوبه في التضحية وجهان ثم ننظر فإن كان عيبها لا يمنع أجزاءها فقد صح إيجابها والتضحية بها وإن كان عيبها يمنع إجزاءها فحكمه حكم ما لو أوجبها عاملا بعيبها على ما سنذكره في موضعه إن شاء الله تعالى ." (١)

" مسألتان وفصول الإختلاف في وقت التضحية وحكم ما لو فات الوقت ولم يذبح أو ذبح قبل الوقت

مسألة : قال : وإذا مضى من نهار يوم الأضحى مقدار صلاة العيد وخطبته فقد حل الذبح إلى آخر يومين من أيام التشريق نهارا ولا يجوز ليلا

الكلام في وقت الذبح في ثلاثة أشياء : أوله وآخره وعموم وقته أو خصوصه أما أوله فظاهر كلام الخرقي أنه إذا مضى من نهار يوم العيد قدر تحل فيه الصلاة وقدر الصلاة والخطبتين تامتين في أخف ما يكون فقد حل وقت الذبح ولا تعتبر نفس الصلاة لا فرق في هذا بين أهل المصر وغيرهم وهذا مذهب الشافعي و ابن المنذر وظاهر كلام أحمد أن من شرط جواز التضحية في حق أهل المصر صلاة الإمام وخطبته وروي نحو هذا عن الحسن و الأوزاعي و مالك و أبي حنيفة و إسحاق لما روى جندب بن عبد الله البجلي أن النبي صلى الله عليه و سلم قال : [من ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها أخرى]

وعن البراء قال : قال رسول الله عليه وسلم : [من صلى صلاتنا ونسك نسكنا فقد أصاب النسك ومن ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها أخرى] متفق عليه وفي لفظ قال : [إن أول نسكنا في يومنا هذا الصلاة ثم الذبح فمن ذبح قبل الصلاة فتلك شاة لحم قدمها لأهله ليس من النسك في شيء] وظاهر هذا اعتبار نفس الصلاة

وقال عطاء وقتها إذا طلعت الشمس لأنها عبادة يتعلق آخرها بالوقت فتعلق أولها بالوقت كالصيام وهذا وجه قول الخرقي ومن وافقه والصحيح إن شاء الله تعالى أن وقتها في الموضع الذي يصلي فيه بعد الصلاة لظاهر الخبر والعمل بظاهره أولى فأما غير أهل الأمصار والقرى فأول وقتها في حقهم قدر الصلاة والخطبة بعد الصلاة لأنه لا صلاة في حقهم تعتبر فوجب الإعتبار بقدرها وقال أبو حنيفة : أول وقتها في حقهم إذا طلع الفجر الثاني لأنه من يوم النحر فكان وقتها كسائر اليوم

---

(١) المغني، ١١/١٠٤

ولنا أنها عبادة وقتها في حق أهل المصر بعد إشراق الشمس فلا تتقدم وقتها في حق غيرهم كصلاة العيد وما ذكروه يبطل بأهل الأمصار فإن لم يصل الإمام في المصر لم يجز الذبح حتى تزول الشمس لأنها حينئذ تسقط فكأنه قد صلى وسواء ترك الصلاة عمدا أو غير عمد لعذر أو غيره فأما الذبح في اليوم الثاني فهو في أول النهار لأن الصلاة فيه غير واجبة ولأن الوقت قد دخل في اليوم الأول وهذا من اثنائه فلا تعتبر فيه صلاة ولا غيرها وإن صلى الإمام في المصلى واستخلف من صلى في المسجد فمتى صلوا في أحد الموضعين جاز الذبح لوجود الصلاة التي يسقط بها الفرض عن سائر الناس فإن ذبح بعد الصلاة قبل الخطبة أجزأ في ظاهر كلام أحمد لأن النبي صلى الله عليه و سلم علق المنع على فعل الصلاة فلا يتعلق بغيره ولأنه الخطبة غير واجبة وهذا قول الثوري

الثاني : آخر الوقت وآخره اليوم الثاني من أيام التشريق فتكون أيام النحر ثلاثة : يوم العيد ويومان بعده وهذا قول عمر وعلي وابن عمر وابن عباس وأبي هريرة وأنس قال أحمد أيام النحر ثلاثة عن غير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم وفي رواية قال خمسة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم ولم يذكر أنسا وهو قول مالك و الثوري و أبي حنيفة وروي عن علي : آخر أيام التشريق وهو مذهب الشافعي وقول عطاء و الحسن لأنه روي عن جبير بن مطعم أن النبي صلى الله عليه و سلم قال : [أيام منى كلها منحر] ولأنها أيام تكبير وإفطار فكانت محلا للنحر كالأولين وقال ابن سيرين لا تجوز إلا في يوم النحر خاصة لأنها وظيفة عيد فلا تجوز إلا في يوم واحد كاداء الفطرة يوم الفطر وقال سعيد بن جبير وجابر بن زيد كقول ابن سيرين في اهل الأمصار وقولنا في أهل منى وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن و عطاء بن يسار تجوز التضحية إلى هلال المحرم وقال أبو أمامة بن سهل بن حنيف كان الرجل من المسلمين يشتري أضحية فيسمنها حتى يكون آخر ذي الحجة فيضحي بها رواه الإمام أحمد بإسناده وقال : هذا الحديث عجيب وقال أيام الأضحى التي أجمع عليها ثلاثة ايام

[ولنا أن النبي صلى الله عليه و سلم نهى عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث ولا يجوز الذبح في وقت لا يجوز ادخار الأضحية إليه ولأن اليوم الرابع لا يجب الرمي فيه فلم تجز التضحية فيه كالذي بعده ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا مخالف لهم إلا رواية عن علي وقد روي عنه مثل مذهبنا وحديثهم إنما هو ومنى كلها منحر] ليس فيه ذكر الأيام والتكبير أعم من الذبح وكذلك الأفطار بدليل أول يوم النحر ويوم عرفة يوم التكبير ولا يجوز الذبح فيه

الثالث : في زمن الذبح وهو النهار دون الليل نص عليه أحمد في رواية الأثرم وهو قول مالك وروي عن عطاء ما يدل عليه وحكي عن أحمد رواية أخرى أن الذبح يجوز ليلا وهو اختيار أصحابنا المتأخرين وقول الشافعي و إسحاق و أبي حنيفة وأصحابه لأن الليل زمن يصح فيه الرمي فأشبه النهار

ووجه قول الخرقي قول الله تعالى : ﴿ ليذكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الأنعام ﴾ روي عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه نهى عن الذبح بالليل ولأنه ليل يوم يجوز الذبح فيه فأشبه ليلة يوم النحر ولأن الليل تتعذر فيه تفرقة اللحم في الغالب فلا يفرق طريا فيفوت بعض المقصود ولذا قالوا يكره الذبح فيه فعلى هذا أن ذبح ليللا لم يجزئه عن الواجب وإن كان تطوعا فذبحها كانت شاة لحم ولم تكن أضحية فإن فرقها حصلت القربة بتفريقها دون ذبحها

فصل : إذا فات وقت الذبح ذبح الواجب قضاء وصنع به ما يصنع بالمذبوح في وقته وهو مخير في التطوع فإن فرق لحمها كانت القربة بذلك دون الذبح لأنها شاة لحم وليست أضحية وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يسلمها إلى الفقراء ولا يذبحها فإن ذبحها فرق لحمها وعليه أرش ما نقصها الذبح لأن الذبح قد سقط بفوات وقته

ولنا أن الذبح أحد مقصودي الأضحية فلا يسقط بفوات وقته كتفرقة اللحم وذلك أنه لو ذبحها في الأيام ثم خرجت قبل تفريقها فرقها بعد ذلك ويفارق الوقوف والرمي ولأن الأضحية لا تسقط بفواتها بخلاف ذلك

فصل : وإذا وجبت الأضحية بإيجابه لها فضلت أو سرقت بغير تفريط منه فلا ضمان عليه لأنها أمانة في يده فإن عادت إليه ذبحها سواء كان في زمن الذبح أو فيما بعده على ما ذكرناه

مسألة : قال : وإن ذبح قبل ذلك لم يجزئه ولزمه البدل

وذلك لقول النبي صلى الله عليه و سلم : [من ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها أخرى] ولأنها نسيكة واجبة ذبحها قبل وقتها فلزمه بدلها كالهدي إذا ذبحه قبل محله ويجب أن يكون بدلها مثلها أو خيرا منها لأن ذبحها قبل محلها إتلاف لها وكلام الخرقي ومن طلق من أصحابنا محمول على الأضحية الواجبة بنذر أو تعيين فإن كانت غير واجبة بواحد من الأمرين فهي شاة لحم ولا بدل عليه إلا ان يشاء لأنه قصد التطوع فأفسده فلم يجب عليه بدله كما لو خرج بصدقة تطوع فدفعها إلى غير مستحقها والحديث يحمل على أحد أمرين إما الندب وإما على التخصيص بمن وجبت عليه بدليل ما ذكرنا فأما الشاة المذبوحة فهي شاة لحم كما

وصفها النبي صلى الله عليه و سلم ومعناه يصنع بها ما شاء كشاة ذبحها للحمها لا لغير ذلك فإن هذه إن كانت واجبة فقد لزمه إبدالها وذبح ما يقوم مقامها فخرجت هذه عن كونها واجبة كالهدي الواجب إذا عطب دون محله وإن كان تطوعا فقد أخرجها بذبحه إياها قبل محلها عن القربة فبقيت مجرد شاة لحم

ويحتمل أن يكون حكمها حكم الأضحية كالهدي إذا عطب لا يخرج عن حكم الهدي على رواية ويكون معنى قوله شاة لحم أي في فضلها وثوابها خاصة دون ما يصنع بها ." (١)

" مسألة وفصلان حكم ما لو نذر الصوم وهو لا يطيق الصيام أو عجز لعارض أو نذر غير الصيام كالصلاة مثلا

مسألة : قال : ومن نذر أن يصوم وهو شيخ كبير لا يطبق الصيام كفر كفارة يمين وأطعم لكل يوم مسكينا

وجملته أن من نذر طاعة لا يطيقها أو كان قادرا عليها فعجز عنها فعليه كفارة يمين لما [روى عقبة بن عامر قال نذرت أختي أن تمشي إلى بيت الله حافية فامرتني أن استفتي لها رسول الله صلى الله عليه و سلم فاستفتيته فقال : لتمش والتركب] متفق عليه ولـ أبي داود [وتكفر يمينها] ولـ لترمذي [ولتصم ثلاثة أيام] وعن عائشة أن النبي صلى الله عليه و سلم قال : [لانذر في معصية الله وكفارته كفارة يمين] قال : [ومن نذر نذرا لا يطيقه فكفارته كفارة يمين] رواه أبو داود وقال وقفه من رواه عن ابن عباس

وقال ابن عباس من نذر نذرا لم يسمه فكفارته كفارة يمين ومن نذر نذرا في معصيته فكفارته كفارة يمين ومن نذر نذرا لا يطيقه فكفارته كفارة يمين ومن نذر نذرا يطقيه فليف لله بما نذر فإذا كفر وكان المنذور غير الصيام لم يلزمه شيء آخر وإن كان صياما فعن أحمد روايتان إحداهما : يلزمه لكل يوم إطعام مسكين قال القاضي وهذا صح لأنه صوم وجد سبب إيجابه عينا فإذا عجز لزمه أن يطعم عن كل يوم مسكينا كصيام رمضان ولأن المطلق من كلام الآدميين يحمل على المعهود شرعا ولو عجز عن الصوم المشروع أطعم عن كل يوم مسكينا وكذلك إذا عجز عن الصوم المنذور والثانية : لا يلزمه شيء آخر من إطعام ولا غيره لقوله عليه السلام : [ومن نذر نذرا لا يطيقه فكفارته كفارة يمين] وهذا يقتضي أن تكون كفارة اليمين جميع كفارته ولأنه نذر عجز عن الوفاء به فكان الواجب فيه كفارة يمين كسائر النذور ولأن موجب النذر موجب اليمين إلا مع إمكان الوفاء به إذا كان قربة ولا يصح قياسه على صوم رمضان لوجهين إحداهما : إن رمضان يطعم

(١) المغني، ١١٣/١١

عنه عند العجز بالموت فكذلك في الحياة وهذا بخلافه ولأن صوم رمضان آكد بدليل وجوب الكفارة بالجماع فيه وعظم إثم من أفطر بغير عذر والثاني : أن قياس المنذور أولى من قياسه على المفروض بأصل الشرع ولأن هذا قد وجبت فيه كفارة فأجزأت عنه بخلاف المشروع وقولهم أن المطلق من كلام الآدمي محمول على المعهود في الشرع قلنا ليس هذا بمطلق وإنما هو منذور معين ويتخرج أن لا تلزمه كفارة في العجز عنه كما في العجز الواجب بأصل الشرع

فصل : وإن عجز لعارض يرجى زواله من مرض أو نحوه انتظر زواله ولا تلزمه كفارة ولا غيرها لأنه لم يفت الوقت فيشبه المريض في شهر رمضان فإن استمر عجزه إلى أن صار غير مرجو الزوال صار إلى الكفارة والفدية على ما ذكرنا من الخلاف فيه فإن كان العجز المرجو الزوال عن صوم معين فات وقته انتظر الإمكان ليقضيه وهل تلزمه لفوات الوقت كفارة ؟ على روايتين : ذكرهما أبو الخطاب

أحدهما : تجب الكفارة لأنه أخل بما نذره على وجهه فلزمته الكفارة كما لو نذر المشي إلى بيت الله الحرام فعجز ولأن النذر كاليمين ولو حلف ليصومن هذا الشهر فافطره لعذر لزمته كفارة كذا ههنا والثانية : لا تلزمه لأنه أتى بصيام أجزأه عن نذر من غير **تفريط** منه فلم تلزمه كفارة يمين كما لو صام ما عينه

فصل : وإن نذر غير الصيام فعجز عنه كالصلاة ونحوها فليس عليه إلا الكفارة لأن الشرع لم يجعل لذلك بدلا يصار إليه فوجبت الكفارة لمخالفته نذره فقط وإن عجز عنه لعارض فحكمه حكم الصيام سواء فيما فصلناه ." (١)

" مسألة لا يحكم القاضي بين اثنين وهو غضبان

مسألة : قال : ولا يحكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان

لا خلاف بين أهل العلم فيما علمناه في أن القاضي لا ينبغي له أن يقضي وهو غضبان كره ذلك شريح وعمر ابن عبد العزيز و أبو حنيفة و الشافعي وكتب أبو بكر إلى عبد الله بن أبي بكرة وهو قاض بسجستان أن لا تحكم بين اثنين وأنت غضبان فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول : [لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان] متفق عليه وكتب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى اياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس والتنكر لهم عند الخصومة فإذا رأيت الخصم يتعمد الظلم فأوجع رأسه ولأنه إذا غضب تغير عقله ولم يستوف رأيه وفكره وفي معنى الغضب كلما شغل فكره من الجوع **المفرط** والعطش الشديد

---

(١) المغني، ٣٤٣/١١

والوجع المزعج ومدافعه أحد الأخبثين وشدة النعاس والهم والغم والحزن والفرح فهذه كلها تمنع الحاكم لأنها تمنع حضور القلب واستيفاء الفكر الذي يتوصل به إلى إصابة الحق في الغالب فهي في معنى الغضب المنصوص عليه فتجري مجراه فإن حكم في الغضب أو ما شاكله فحكى عن القاضي أنه لا ينفذ قضاؤه لأنه منهي عنه والنهي يقتضي فساد المنهي عنه وقال في المجرد ينفذ قضاؤه وهو مذهب الشافعي [لما روي أن النبي صلى الله عليه و سلم اختصم إليه الزبير ورجل من الأنصار في شراح الحرة فقال النبي صلى الله عليه و سلم للزبير : اسق ثم أرسل الماء إلى جارك فقال الأنصاري إن ان ابن عمتك فغضب رسول الله صلى الله عليه و سلم وقال للزبير : اسق ثم احبس الماء حتى يبلغ الجدر] متفق عليه فحكم في حال غضبه وقيل أنما يمنع الغضب الحاكم إذا كان قبل ان يتضح له الحكم في المسألة فأما إن اتضح الحكم ثم عرض الغضب لم يمنعه لأن الحق قد استبان قبل الغضب فلا يؤثر الغضب فيه ." (١)

" في الشهادة

مسألة : قال : وإن كان محكوما به عبدا أو أمة غرما قيمته

أما إذا شهد بالعبد أو الأمة لغير مالكه فالحكم في ذلك كالحكم في الشهادة بالمال على ما ذكرنا من الخلاف فيه لأنها من جملة المال وإن شهدا بحريتهما ثم رجعا عن الشهادة لزمهما غرامة قيمتها لسيدهما بغير خلاف بينهم فيه فإن المخالف في التي قبلها هو الشافعي وقد وافق ههنا وهو حجة عليه فيما خالف فيه فإن إخراج العبد عن يد سيده بالشهادة بحريته كإخراجه عنها بالشهادة به لغير مالكه فإذا لزمه الضمان ثم لزمه ههنا وغرما القيمة لأن العبيد من المتقومات لا من ذوات الأمثال

فصل : وإن شهدوا بطلاق امرأتين تبين به فحكم الحاكم بالفرقة ثم رجع عن الشهادة وكان قبل الدخول فالواجب عليهما نصف المسمى وبهذا قال أبو حنيفة

وقال الشافعي في أحد قوليه : يجب مهر المثل لأنهما أتلفا عليه البضع فلزمهما عوضه وهو مهر المثل وفي القول الآخر لزمهما نصف مهر المثل لأنه إنما ملك نصف البضع بدليل إنما يجب عليه نصف المهر

ولنا أن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم بدليل ما أخرجته من ملكه بردتها أو إسلامها أو قتلها نفسها فإنها لا تضمن شيئا ولو فسخت نكاحها قبل الدخول برضاع من ينفسخ به نكاحها لم يغرم شيئا

---

(١) المغني، ١١/٣٩٥

وإنما وجب عليهما نصف المسمى لأنهما ألزماه للزوج بشهادتهما وقراره عليه فرجع عليهما كما يرجع به عل من فسخ نكاحه برضاع أو غيره

وقوله أنه ملك نصف البضع غير صحيح فإن البضع لا يجوز تمليك نصفه ولأن العقد ورد على جميعه والصداق واجب جميعه ولهذا تملكه المرأة إذا قبضته ونماءه لها وتملك طلبه إذا لم تقبضه وإنما يسقط نصفه بالطلاق وأما إن كان الحكم بالفرقة بعد الدخول فلا ضمان عليهما وبه قال أبو حنيفة

وعن أحمد رواية أخرى عليهما ضمان المسمى في الصداق لأنهما فوتا عليه نكاحا وجب عليه به عوض فكان عليهما ضمان ما وجب به كما لو شهدا بذلك قبل الدخول

وقال الشافعي : يلزمهما له مهر المثل لأنهما أتلفا البضع عليه وقد سبق الكلام معه في هذا ولا يصح القياس على ما قبل الدخول لأنهما قررا عليه نصف المسمى وكان بعرض السقوط وههنا قد تقرر المهر كله بالدخول فلم يقررا عليه شيئا ولم يخرجا من ملكه متقوما فأشبه ما لو أخرجنا من ملكه بقتلها أو أخرجته هي بردتها

فصل : وإن شهدا على المرأة بنكاح فحكم به الحاكم ثم رجعا نظرت فإن طلقها الزوج قبل دخوله بها لم يغرما شيئا لأنهما لم يفوتا عليهما شيئا وإن دخل بها وكان الصداق المسمى بقدر مهر المثل أو أكثر منه ووصل إليها فلا شيء عليهما لأنها أخذت عوض ما فوتاه عليها وإن كان دونه فعليهما ما بينهما وإن لم يصل إليهما فعليهما ضمان مهر مثلها لأنه عوض ما فوتاه عليها

فصل : وإن شهدا بكتابة عبده ثم رجعا نظرت فإن عجز ورد في الرق فلا شيء عليهما فإن أدى وعتق فعليهما ضمان جميعه لأنهما فوتاه عليه بشهادتهما ويحتمل أن يلزمهما ما بين قيمته وما قبضه من كتابته والأول لأن ما قبضه من كسب عبده فلا يحسب عليه وإن أراد تغريمهما بشهادتهما ويحتمل أن يلزمهما قبل انكشاف الحال فينبغي أن يغرمهما ما بين قيمته سلميا و مكاتبا وإن شهدا باستيلاد أمته ثم رجعا فينبغي أن يرجع عليهما بما نقصتها الشهادة من قيمتها وإن عتقت بموته رجع الورثة بما بقي من قيمتها

فصل : وكل موضع وجب الضمان على الشهود بالرجوع وجب أن يوزع بينهم على عددهم قلوا أو أكثروا قال أحمد : في رواية إسحاق بن منصور : إذا شهد بشهادة ثم رجع وقد أتلف مالا فإنه ضامن بقدر ما كانوا في الشهادة فإن كانوا اثنين فعليه النصف وإن كانوا ثلاثة فعليه الثلث وعلى هذا لو كانوا عشرة فعليه العشر وسواء رجع وحده أو رجعوا جميعا وسواء رجع الزائد عن القدر الكافي في الشهادة أو من ليس بزائد

فلو شهد أربعة بالقصاص فرجع واحد منهم وقال : عمدنا قتله فعليه القصاص وإن قال : أخطأنا فعليه ربع الدية وإن رجع اثنان فعليهما القصاص أو نصف الدية وإن شهد ستة بالزنا على محصن فرجم بشهادتهم ثم رجع واحد فعليه القصاص أو سدس الدية وإن رجع اثنان فعليهما القصاص أو ثلث الدية وبهذا قال أبو عبيد وقال أبو حنيفة : إن رجع واحد أو اثنان فلا شيء عليهما لأن بينة الزنا قائمة فدمه غير محقون وإن رجع ثلاثة فعليهم ربع الدية وإن رجع أربعة فعليهم نصف الدية وإن رجع خمسة فعليهم ثلاثة أرباعها وإن رجع الستة فعلى كل واحد منهم سدسها ومنصوص الشافعي فيما إذا رجع اثنان كمذهب أبي حنيفة واختلف وأصحابه فيما إذا شهد بالقصاص ثلاثة فرجع أحدهم فقال أبو إسحاق لا قصاص عليه لأن بينة القصاص قائمة وهل يجب عليه ثلث الدية ؟ على وجهين قال ابن الحداد : عليه القصاص وفرق بينه وبين الراجع من شهود الزنا إذا كان زائدا فإن دم المشهود عليه بالزنا غير محقون وهذا دمه محقون وإنما أبيح دمه لولي القصاص وحده واختلفوا فيما إذا شهد بالمال ثلاثة فرجع أحدهم على وجهين : أحدهما : يضمن الثلث والثاني : لا شيء عليه

ولنا أن الإتلاف حصل بشهادتهم فالراجع مقر بالمشاركة فيه عمدا عدوانا لمن هو مثله في دلك فلزمه القصاص كما لو أقر بمشاركتهم في مباشرة قتله ولأنه أحد من قتل المشهود عليه بشهادته فأشبه الثاني من شهود القصاص والرابع من شهود الزنا ولأنه أحد من حصل الإتلاف بشهادته فلزمه من الضمان بقسطه كما لو رجع الجميع ولأن ما تضمنه كل واحد مع اتفاقهم على الرجوع يضمنه إذا انفرد بالرجوع كما لو كانوا أربعة وقولهم : إن دمه غير محقون غير صحيح فإن الكلام فيما إذا قتل ولم يبق له دم بحقن ولا عدمه وقيام الشهادة لا يمنع وجوب القصاص كما لو شهدت لرجل باستحقاق القصاص فاستوفاه ثم أقر بأنه قتله ظلما وأن الشهود شهدوا بالزور والتفريق بين القصاص والرجم بكون دم القاتل غير محقون لا يصح لأنه غير محقون بالنسبة إلى من قتله ولأن كل واحد مؤاخذ بإقراره ولا يعتبر قول شريكه ولهذا لو أقر أحد الشريكين بعمدهما وقال الآخر : أخطأنا وجب القصاص على المقر بالعمد

فصل : وإذا حكم الحاكم في المال بشهادة رجل وامرأتين ثم رجعوا عن الشهادة توزع الضمان عليهم على الرجل نصفه وعلى كل امرأة ربعه وإن رجع أحدهم وحده فعليه من الضمان حصته وإن كان الشهود رجلا وعشرة نسوة فرجعوا فعلى الرجل السدس وعلى امرأة نصف السدس وبهذا قال أبو حنيفة و الشافعي لأن كل امرأتين كرجل فالعشر كخمسة رجال ويحتمل أن يجب عليهن النصف وعلى الرجل النصف وبهذا

قال أبو يوسف و محمد لأن الرجل نصف البينة بدليل أنه لو رجع وحده قبل الحكم كان كرجوعهن فيكون الرجل حزبا والنساء حزبا فإن رجع بعض النسوة وحده أو الرجل فعلى الراجع مثل ما عليه إذا رجع الجميع وعند أبي حنيفة وأصحابه متى رجع من النسوة ما زاد على اثنين فليس على الراجعات شيء وقد مضى الكلام معهم في هذا

فصل : وإذا شهد أربعة بأربعمائة فحكم الحاكم بها ثم رجع واحد عن مائة وآخر عن مائتين والثالث عن ثلاثمائة والرابع عن أربعمائة فعلى كل واحد مما رجع عنه بقسطه فعلى الأول خمسة وعشرون وعلى الثاني خمسون وعلى الثالث خمسة وسبعون وعلى الرابع مائة لأن كل واحد منهم مقر بأنه فوت على المشهود عليه ربع ما رجع عنه ويقتضي مذهب أبي حنيفة أن لا يلزم الراجع عن الثلاثمائة لو الأربعمائةأكثر من خمسين خمسين لأن المائتين لاتلزم الراجع عن الثلاثمائة لأن المائتين التي رجعا عنهما قد بقي بها شاهدان

فصل : وإذا شهد أربعة بالزنا واثنان بالإحصان فرجم ثم رجعوا عن الشهادة فالضمان على جميعهم وقال أبو حنيفة : لا ضمان على شهود الإحصان لأنهم شهدوا بشرط دون السبب الموجب للقتل وإنما يثبت ذلك بشهادة الزنا ولأصحاب الشافعي وجهان كالمذهبين

ولنا أن قتله حصل بمجموع الشهادتين فتجب الغرامة على الجميع كما لو شهدوا جميعهم بالزنا وفي كيفية الضمان وجهان

أحدهما : يوزع على عدد رؤوسهم كشهود الزنا لأن القتل حصل من جميعهم والثاني : على شهود الزنا النصف وعلى شهود الإحصان النصف لأنهم حزبان فلكل حزب نصف فإن شهد أربعة بالزنا واثنان منهم بالإحصان ثم رجعوا فعلى الوجه الأول على شاهدي الإحصان الثلثان وعلى الآخران الثلث لأن على شاهدي الإحصان الثلث لشهادتهما به والثلث لشهادتهما بالزنا وعلى الآخرين الثلث لشهادتهما بالزنا وحده

وعلى الوجه الثاني على شهود الإحصان ثلاثة أربا ع الدية لأن عليهما النصف لشهادتهما بالإحصان ونصف الباقي لشهادتهما بالزنا ويحتمل أن لا يجب على شاهدي الإحصان إلا النصف لأن كل واحد منهما جنى جنايتين وجنى كل واحد من الآخرين جناية واحدة فكانت الدية بينهم على عدد رؤوسهم لا على عدد جناياتهم كما لو قتل اثنان واحدا جرحه أحدهما جرحا والآخر جرحين

فصل : وإذا شهد شاهدان أنه أعتق هذا العبد على ضمان مائة درهم وقيمة العبد مائتان فحكم الحاكم بشهادتهما ثم رجعا رجع السيد على الشاهدين بمائة لأنه تمام القيمة وكذلك لو شهدا على رجل أنه

طلق زوجته قبل الدخول على مائة ونصف المسمى مائتان غرما للزوج مائة لأنهما فوتاها بشهادتهما المرجوع عنها

فصل : وإذا شهد رجلان على رجل بنكاح امرأة بصداق ذكراه وشهد آخران بدخوله بها ثم رجعوا بعد الحكم عليه بصداقها فعلى شهداء النكاح الضمان لأنهم ألزموه المسمى ويحتمل أن يكون عليهم النصف وعلى الآخرين النصف لأنهما قرراه وشاهدا النكاح أوجباه فقسم بين الأربعة أرباعا وإن شهد مع هذا شاهدان بالطلاق لم يلزمهم شيء لأنهما لم يفوتا عليه شيئا يدعيه ولا أوجبا عليه ما لم يكن عليه واجبا

فصل : وإن شهد شاهدا فرع على شاهدي أصل فحكم الحاكم بشهادتهما ثم رجع شاهدا الفرع فعليهما الضمان لا أعلم بينهم في ذلك خلافا وإن رجع شاهدا الأصل وحدهما لزمهما الضمان أيضا وبه قال الشافعي و محمد بن الحسن

وحكى أبو الخطاب عن القاضي أنه لا ضمان عليهما وهو قول أبي حنيفة و أبي يوسف لأن الحكم تعلق بشهادة شاهدي الفرع بدليل أنهما شهادة جعلا شاهدي الأصل شهادة فلم يلزم شاهدي الأصل ضمان لعدم تعلق الحكم بشهادتهما ولنا أن الحق ثبت بشهادة شاهدي الأصل بدليل اعتبار عدالتهما فإذا رجعا ضمنا كشاهدي الفرع

فصل : وإذا حكم الحاكم بشاهد ويمين فرجع الشاهد غرم جميع المال ونص عليه أحمد في رواية جماعة وقال مالك و الشافعي : يلزمه النصف لأنه أحد حجتي الدعوى فكان عليه النصف كما لو كانا شاهدين

ولنا أن الشاهد حجة الدعوى فكان الضمان عليه كشاهدين يحققه أن اليمين قول الخصم وقول الخصم ليس بحجة وإنما هو شرط الحكم فجرى مجرى مطالبته الحاكم بالحكم وبهذا ينفصل عما ذكروه ولو سلمنا أنها حجة لكن إنما جعلها حجة شهادة الشاهد ولهذا لم يجز تقديمها على شهادته بخلاف شهادة الشاهد الآخر قال أبو الخطاب : ويتخرج أن لا يلزمه إلا النصف المحكوم به إذا قلنا ترد اليمين على المدعي

فصل : وإذا رجعوا عن الشهادة بعد الحكم وقالوا عمدنا ووجب عليهم القصاص لم يعزروا لأن القصاص يغني عن تعزيزهم وإن كان في مال عزروا وغرموا لأنهم جنوا جناية كبيرة وارتكبوا جريمة عظيمة وهي شهادة الزور ويحتمل أن لا يعزروا لأن رجوعهم توبة منهم فيسقط عنهم التعزير ولأن شرعية تعزيرهم تمنعهم الرجوع خوفا منه فلا يشرع وإن قالوا أخطأنا لم يعزروا لأن الله تعالى قال ﴿ وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم ﴾ هذا إن كان قولهم يحتمل الصدق في الخطأ وإن لم يحتمله عزروا ولم يقبل قولهم

مسألة : قال : وإذا قطع الحاكم يد السارق بشهادة اثنين ثم بان أنهما كافران أو فاسقان كانت دية اليد في بيت المال

وجملته أن الحاكم إذا حكم بشهادة اثنين في قطع أو قتل وأنفذ ذلك ثم بان أنهما كافران أو فاسقان أو عبدان أو أحدهم فلا ضمان على الشاهدين لأنهما مقيمان على أنهما صادقان فيما شهدا به وإنما الشرع منع قبول شهادتهما بخلاف الراجعين عن الشهادة فإنهما اعترفا بكذبهما ويجب الضمان على الحاكم أو الإمام الذي تولى ذلك لأنه حكم بشهادة من لا يجوز له الحكم بشهادته ولا قصاص عليه لأنه مخطئ وتجب الدية وفي محلها روايتان :

إحداهما : في بيت المال لأنه نائب المسلمين ووكيلهم وخطأ الوكيل في حق موكله عليه ولأن خطأ الحاكم يكثر لكثرة تصرفاته وحكوماته فإيجاب ضمان ما يخطئ فيه على عاقلته إجحاف بهم فاقتضى ذلك التخفيف عنه بجعله في بيت المال ولهذا المعنى حملت العاقلة دية الخطأ عن القاتل

والرواية الثانية : هي على عاقلته مخففة مؤجلة لما روى أن امرأة ذكرت عند عمر بسوء فأرسل إليها فأجهضت ذا بطنها فبلغ ذلك عمر فشاور الصحابة فقال بعضهم : لا شيء عليك إنما أنت مؤدب وقال علي : عليك الدية فقال عمر عزمت عليك لا تبرح حتى تقسمها على قومك يعني قريشا لأنهم عاقلة عمر ولو كانت في بيت المال لم يقسمها على قومه ولأنه من خطئه فتحمله عاقلته كخطئه في غير الحكومة و للشافعي قولان كالروايتين : فإذا قلنا أن الدية على عاقلته لم تحمل إلا الثلث فصاعدا ولا تحمل الكفارة لأن العاقلة لا تحمل الكفارة في محل الوفاق كذا ههنا وتكون الكفارة في ماله وإذا قلنا أنه في بيت المال فينبغي أن يكون فيه القليل والكثير لأن جعله في بيت المال لعله أنه نائب عنهم وخطأ النائب على مستنيبه وهذا يدخل يكثر خطؤه فجعل الضمان في ماله يجحف به وإن قال لكثرة تكرره وسواء تولى الحاكم الاستيفاء بنفسه أو أمر من تولاه قال أصحابنا : وإن كان الولي استوفاه فهو كما لو استوفاه الحاكم لأن الحاكم سلطه على ذلك ومكنه منه وللولي يدعي أنه حقه فإذا قيل إذا كان الولي استوفى حقه فينبغي أن يكون الضمان عليه كما لو حكم له بمال فقبضه ثم بان فسق شهوده كان الضمان على المستوفي دون الحاكم كذا هاهنا قلنا : ثم حصل في يد المستوفي مال المحكوم عليه بغير حق فوجب عليه رده أو ضمانه إن تلف وهاهنا لم يحصل في يده شيء وإنما أتلف شيئا بخطأ الإمام وتسليطه عليه فافترقا

فصل : وإن شهد بالزنا أربعة فزكاهم اثنان ورجم المشهود عليه ثم بان أن الشهود فسقة أو عبيد أو بعضهم فلا ضمان على الشهود لأنهم يزعمون أنهم محقون ولم يعلم كذبهم يقينا والضمان على المزكين وبهذا قال أبو حنيفة و الشافعي وقال القاضي : الضمان على الحاكم لأنه حكم بقتله من غير تحقيق شرطه ولا ضمان على المزكين لأن شهادتهما شرط وليست الموجبة وقال أبو الخطاب في رؤوس المسائل : الضمان على الشهود الذين شهدوا بالزنا

ولنا أن المزكين شهدوا بالزور شهادة أفضت إلى قتله فلزمهما الضمان كشهود الزنا إذا رجعوا ولا ضمان على الحاكم لأنه أمكن إحالة الضمان على الشهود فأشبه ما إذا رجعوا عن الشهادة وقوله إن شهادتهم شرط لا يصح لأن من أصلنا أن شهود الإحصان يلزمهم الضمان وإن لم يشهدوا بالسبب وقد نص عليه أحمد وقول أبي الخطاب لا يصح لأن شهود الزنا لم يرجعوا ولا علم كذبهم بخلاف المزكين فإنه تبين كذبهم وأنهم شهدوا بالزور وأما إن تبين فسق المزكين فالضمان على الحاكم لأن **التفريط** منه حيث قبل شهادة فاسق من غير تزكية ولا بحث فيلزمه الضمان كما لو قبل الشهادة شهود الزنا من غير تزكية ثم تبين فسقهم

فصل : ولو جلد الإمام إنسانا بشهادة شهود ثم بان أنهم فسقة أو كفرة أو عبيد فعلى الإمام ضمان ما حصل من أثر الضرب وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفه : لا ضمان عليه

ولنا أنها جناية صدرت عن خطأ الإمام فكانت مضمونة عليه كما لو قطعه أو قتله

فصل : ولو حكم الحاكم بمال بشهادة شاهدين ثم بان أنهما فاسقان أو كافران فإن الإمام ينقض حكمه ويرد المال إن كان قائما وعوضه إن كان تالفا فإن تعذر ذلك لإعساره أو غيره فعلى الحاكم ضمانه ثم يرجع على المشهود له وعن أحمد رواية أخرى لا ينقض حكمه إذا كانا فاسقين ويغرم الشهود المال وكذلك الحكم إذا شهد عنده عدلان أن الحاكم قبله بشهادة فاسقين ففيه روايتان ولا يغرم الشهود المال وكذلك الحاكم إذا شهد واختلف أصحاب الشافعي فيه أيضا ولا خلاف بين الجميع في أنه ينقض حكمه إذا كانا كافرين وينقض حكم غيره إذا ثبت عنده أنه حكم بشهادة كافرين فقيس على ذلك ما إذا حكم بشهادة فاسقين فإن شهادة الفاسقين مجمع على ردها وقد نص الله تعالى على التبين فيها فقال تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا ﴾ وأمر بإشهاد العدول وقال ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ واعتبر الرضا بالشهداء فقال تعالى ﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾ فيجب نقض الحكم لفوات العدالة كما يجب نقضه لفوات الإسلام ولأن الفسق معنى لو ثبت عند الحاكم قبل الحكم منعه فإذا شهد شاهدان أنه كان موجودا

حالة الحكم وجب نقض الحكم كالكفر والرق في العقوبات إذا ثبت هذا فإن أبا حنيفة قال لا يسمع الحاكم الشهادة بفسق الشاهدين لا قبل الحكم ولا بعده ومتى جرح المشهود عليه البينة لم تسمع بينته بالفسق ولكن يسأله عن الشاهدين ولا تسمع على الفسق شهادة لأن الفسق لا يتعلق به حق أحد فلا تسمع في الدعوى والبينة

ولنا أنه معنى يتعلق الحكم به فسمعت فيه الدعوى والبينة كالتزكية وقوله لا يتعلق به حق أحد ممنوع فإن المشهود عليه يتعلق حقه بفسقه في منع الحكم عليه قبل الحكم ونقضه بعده وتبرئته من أخذ ماله أو عقوبته بغير حق فوجب أن تسمع فيه الدعوى والبينة كما لو ادعى رق الشاهدين ولم يدعه لنفسه ولأنه إذا لم تسمع البينة الفسق أدى إلى ظلم المشهود عليه لأنه يمكن أن لا يعرف فسق الشاهدين إلا شهود المشهود عليه فإذا لم تسمع شهادتهم وحكم عليه بشهادة الفاسقين كان ظالما له فأما إن قامت البينة أنه حكم بشهادة والدين أو والدين أو ولدين أو عدوين نظر في الحاكم الذي حكم بشهادتهما فإن كان ممن يرى الحكم به لم ينقض حكمه لأنه حكم باجتهاده فيما يسوغ فيه الاجتهاد ولم يخالف نصا ولا إجماعا وإن كان ممن لا يرى الحكم بشهادتهم نقضه لأن الحاكم به يعتقد بطلاته والفرق بين المال والإتلاف أن المال إن كان باقيا وجب رده إلى صاحبه لأن كل واحد أحق بماله وإن كان تالفا وجب ضمانه على آخذه لأنه أخذه بغير إذن صاحبه ولا استحقاق لأخذه أما الإتلاف فإنه لم يحصل به في يد المتلف شيء برده ولم يمكن تضمينه لأنه إنما أتلف بحكم الحاكم وتسليطه عليه وهو لا يقر بعداوته بل يقول استوفيت حقي ولم يثبت خلاف دعواه ولم يمكن تضمين الشهود لأنهم يقولون شهدنا بما علمنا وأخبرنا بما رأينا وسمعنا ولم نكتم شهادة الله تعالى التي لزمنا أداؤها ولم يثبت كذبهم فوجب إحالة الضمان على الحاكم لأنه حكم من غير وجود شرط الحكم ومكن من إتلاف المعصوم من غير بحث عن عدالة الشهود وكان **التفريط** منه فوجب إحالة الضمان عليه ." (١)

" فيما يصح العتق منه وما لا يصح

فصل : فإن قال لأمته أنت حرام علي ما ينوي به العتق عتقت وذكر أبو الخطاب أن فيها رواية أخرى لا تعتق كقوله لها أنت طالق والصحيح أنها تعتق به لأنه يحتمل : أنت حرام علي لكونك حرة فتعتق به كقوله : لا سبيل لي عليك

---

(١) المغني، ١٤٣/١٢

فصل : ويصح العتق من كل من يجوز تصرفه في المال وهو العاقل الرشيد سواء كان مسلما و ذميا أو حربيا ولا نعلم في هذا خلافا إلا عن أبي حنيفة ومن وافقه في أن عتق الحربي لا يصح لأنه لا ملك له على التمام بدليل إباحة أخذه منه وانتفاء عصمته في نفسه وماله

ولنا أنه يصح طلاقه فصح إعتاقه كالذمي ولأنه مالك بالغ عاقل رشيد فصح إعتاقه كالذمي وقولهم لا ملك له لا يصح فإنهم قد قالوا : أنهم يملكون أموال المسلمين بالقهر فلأن يثبت لهم في غير ذلك أولى

فصل : ولا يصح من غير جائز التصرف فلا يصح عتق الصبي والمجنون قال ابن المنذر هذا قول عامة أهل العلم وممن حفظنا عنه ذلك الحسن و الشعبي و الزهري و مالك و الشافعي وأصحاب الرأي وذلك لقول النبي صلى الله عليه و سلم [رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ] ولأنه تبرع في المال فلم يصح منهما كالهبة ولا يصح عتق السفيه المحجور عليه وهو قول القاسم بن محمد وذكر أبو الخطاب فيه رواية أخرى أنه يصح عتقه قياسا على طلاقه وتدبيره

ولنا أنه محجور عليه في ماله لحظ نفسه فلم يصح عتقه كالصبي ولأنه تصرف في المال في حياته فأشبه بيعه وهبته ويفارق الطلاق لأن الحجر عليه في ماله والطلاق ليس بتصرف فيه ويفارق التدبير لأنه تصرف فيه بعد موته وغناه عنه بالموت ولهذا صحت وصيته ولم تصح هبته المنجزة وعتق السكران مبني على طلاقه وفيه من الخلاف ما فيه ولا يصح عتق المكره كما لا يصح طلاقه ولا بيعه ولا شيء من تصرفاته

فصل : ولا يصح العتق من غير المالك فلو أعتق عبيد ولده الصغير أو يتيمه الذي في حجره لم يصح وبهذا قال الشافعي و ابن المنذر وقال مالك : يصح عتق عبد ولده الصغير لقوله صلى الله عليه و سلم [أنت ومالك لأبيك] ولأن عليه ولاية وله فيه حق فصح إعتاقه كماله

ولنا أنه عتق من غير مالك فلم يصح كإعتاق عبد ولده الكبير قال ابن المنذر : لما ورث الأب من مال ابنه السدس مع ولده دل على أنه لا حق له في سائره

وقوله صلى الله عليه و سلم [أنت ومالك لأبيك] لم يرد به حقيقة الملك وإنما أراد المبالغة في وجوب حقه عليك وإمكان الأخذ من مالك وامتناع مطالبتك له بما أخذ منه ولهذا لا ينفذ إعتاقه لبد ولده الكبير الذي ورد الخبر فيه وثبوت الولاية له على مال ولده أبلغ من امتناع إعتاقه عبده ولأنه إنما أثبت الولاية عليه لحظ الصبي ليحفظ ماله عليه وينميه له ويقوم بمصالحة التي يعجز الصبي عن القيام بها وإذا كان المقصود الولاية الحفظ اقتضت منع التضييع **والتفريط** بإعتاقه رقيقه والتبرع بماله ولو قال رجل لعبد آخر : أنت حر من مالي

فليس بشيء فإن اشتراه بعد ذلك فهو مملوكه ولا شيء عليه وبهذا قال مالك و الشافعي وعامة الفقهاء ولو بلغ رجلا أن رجلا قال لعبده : أنت حر من مالي فقال : قد رضيت فليس بشيء وبهذا قال الثوري و إسحاق ." (١)

" حكم ما لو كان العبد بين شريكين فكاتباه بمائة فادعى دفعها إليهما أو إلى أحدهما

فصل : وإذا كان العبد بين شريكين فكاتباه بمائة فادعى دفعها إليهما وصدقاه عتق فإن أنكرا أو لم تكن بينة فالقول قولهما مع أيمانهما وإن أقر أحدهما ونكر الآخر عتق نصيب المقر وأما المنكر فعلى قول الخرقي تقبل شهادة شريكه عليه إذا كان عدلا فيحلف العبد مع شهادته ويصير حرا ويرجع المنكر على الشاهد فيشاركه فيما أخذه وأما القياس فيقتضي أن لا تسمع شهادة شريكه عليه لأنه يدفع بشهادته عن نفشه مغرما والقول قول سيده مع يمينه فإذا حلف فله مطالبة شريكه بنصف ما اعترف به وهو خمسة وعشرون لأن ما قبضه كسب العبد وهو مشترك بينهما فإن المنكر ينكر قبض شريكه فكيف يرجع عليه قلنا إنما ينكر قبض نفسه وشريكه مقر بالقبض ويجوز أن يكون قد قبض فلم يعلم به وإذا أقر بمتصور لزمه حكم إقراره ومن حكمه جواز رجوع شريكه عليه فإن قيل لو كان عليه دين لأثنين فوفي أحدهما لم يرجع الآخر على شريكه فلم يرجع هاهنا قلنا إن كان الدين ثابتا بسبب واحد فما قبض أحدهما منه يرجع الآخر عليه كمسألتنا وعلى أن يفارق الدين لكون الدين لا يتعلق بما في يد الغريم إنما يتعلق بذمته فحسب ن والسيد يتعلق حقه بما في يد المكاتب ولا يدفع شيئا منه إلى أحدهما إن كان حق الآخر ثابتا فيه

إذا ثبت هذا فأنه إن رجع على العبد بخمسين استقر ملك الشريك فيه على ما أخذه ولم يرجع العبد عليه بشيء لأنه إنما قبض حقه وإن رجع على الشريك رجع عليه بخمسة وعشرين وعلى العبد بخمسة وعشرين ولم يرجع أحدهما على الآخر بما أخذه منه لما ذكرنا من قبل وإن عجز العبد عن أداء ما يرجع به عليه فله تعجيزه واسترقاقه ويكون نصفه حرا ونصفه رقيقا ورجع على الشريك بنصف ما أخذه ولا تسري الحرية فيه لأن الشريك والعبد يعتقدان أن الحرية ثابتة في جميعه وإن هذا المنكر غاصب لهذا النصف الذي استرقه ظالم باسترقاقه والمكر يدعي رق العبد جميعه ولا يعترف بحرية شيء منه لأنه يزعم إني ما قبضت نصيبي من كتابته شريكي إن قبض شيء استحق نصفه بغير إذني فلا يعتق منه شيء بهذا القبض : سراية العتق ممتنعة على كلا

(١) المغني، ١٢/٢٣٧

القولين لأن السراية إنما تكون فيما إذا عتق بعضه وبقي بعضه رقيقا وجميعهم ينفقون على خلاف ذلك وهذا المنصوص عن الشافعي رضي الله عنه

فصل : فإن ادعى العبد أنه دفع المائة إلى أحدهما ليدفع إلى شريكه حقه ويأخذ الباقي وأنكر المدعي عليه حلف وبرئ وإذا قال إنما دفعت إلى حقي وإلى شريكي حقه ولا بينة للعبد فالقول قول المدعى عليه في انه لم يقبض إلا قدر حقه مع يمينه ولا نزاع بين العبد والأخر لأنه لم يدع عليه شيئا وله مطالبة العبد في بجميع حقوقه وله مطالبته بنصفه ومطالبة القابض بنصف ما قبض فإن اختار مطالبة العبد فله القبض منه بغير يمين وإذا اختار الرجوع على شريكه بنصفه فللشريك عليه اليمين أنه يقبض من المكاتب شيئا لأنه لو أقر بذلك لسقط حقه من الجوع فإذا أنكره لزمته اليمين فإن شهد القبض على شريكه بالقبض لم تقبل شهادته لمعنيين أحدهما : أن المكاتب لم يدع عليه شيئا وإنما تقبل البينة إذا شهدت بصدق المدعي والثاني : أنه يدفع أنه يدفع عن نفسه مغرما فإن عجز العبد فلغير للقابض أن يسترق نصفه ويقوم عليه نصيب شريكه لأن العبد معترف برقه غير مدع لحرية هذا النصيب بخلاف التي قبلها ويحتمل أن لا يقوم أيضا لأن القابض يدعي حرية جميعه والمنكر يدعي ما يوجب رقه جميعه فإنهما يقولان ما قبضه قبضة بغير حق ولا يعتق حتى يسلم إلى مثل ما سلم إليه فإذا كان أحدهما يدعي رق جميعه والآخر يدعي حرية جميعه فما اتفقا على حرية البعض دون البعض

فصل : وإن اعترف المدعى بقبض المائة على الوجه الذي ادعاه المكاتب وقال قد دفعت إلى شريكي نصفها فأنكر الشريك فالقول قوله مع يمينه وله مطالبة من شاء منهما بجميع حقه وللمرجوع عليه أن يحلفه فإن رجع الشريك فأخذ منه خمسين كان له ذلك لأنه اعترف بقبض المائة كلها ويعتق المكاتب لأنه وصل إلى كل واحد منهما قدر حقه من الكتابة ولا يرجع الشرك عليه بشيء لأنه يعترف له بأداء ما عليه وبراءته منه وإنما يزعم أن شريكه ظلمه ولا يرجع على غير ظالمه فإن رجع على العبد فله أن يأخذ منه الخمسين لأنه يزعم أنه قبض شيئا من كتابته وللعبد الرجوع على القابض بها سواء صدقه في دفعها إلى المنكر أو كذبه لأنه وإن دفعها دفعا غير مبرر فكان مفرطا ويعتق العبد بأدائها فإن عجز عن أدائها فله أن يأخذها من القابض قم يسلكها فإن تعذر ذلك فله تعجيزه واسترقاق نصفه ومشاركة القابض في الخمسين التي قبضها عوضا عن نصيبه ويقوم على الشريك القابض إن كان موسرا إلا أن يكون العبد يصدقه في دفع الخمسين إلى شريكه ولا يقوم لأنه يعترف أنه حر وأن هذا ظلمه باسترقاق نصفه الحر وإن أمكن الرجوع على القابض بالخمسين

ودفعها إلى المنكر فامتنع من ذلك فهل يملك المنكر تعجيزه واسترقاق نصفه ؟ على وجهين بناء القول في تعجيز العبد نفسه مع القدرة على الأداء إن قلنا له ذلك للمنكر استرقاقه وإن قلنا ليس له ذلك فليس للمنكر استرقاقه لأن قادر على الأداء فإن قيل فلم لا يرجع المنكر على القابض بنصف ما قبضه إذا استرق نصف العبد ؟ قلنا لأنه لو رجع عليه بها كان قابضا جميع حقه من مال الكتابة فيعتق المكاتب بذلك إلا أن يتعذر قبضتها في نجومها فتفسخ الكتابة ثم يطالب بها بعد ذلك فيكون له الجوع بنصفها كما لو كانت غائبة في بلد آخر وتعذر تسليمها حتى فسخت الكتابة والله أعلم ." (١)

" حكم ما لو أسر العدو المكاتب فاشتراه رجل وأخرجه إلى سيده

مسألة : قال : وإذا أسر العدو المكاتب فاشتراه رجل فأخرجه إلى سيده فأحب أخذه أخذه بما اشتراه فهو على كتابته وإن لم يجب أخذه فهو على ملك مشتريه مبقى على ما بقي من كتابته يعتق بالأداء وولاؤه لمن يؤدي إليه

وجملته أن الكفار إذا أسروا مكاتبا ثم استنقذه المسلمون فالكتابة بحالها فإن أخذ في الغنائم فعلم بحاله أو أدركه سيده قبل قسمه أخذه بغير شيء وكان على كتابته كمن لم يؤسر وإن لم يدركه حتى قسم وصار في سهم يعض الغانمين أو اشتراه رجل من الغنيمة قبل القسمة أو من المشركين وأخرجه إلى سيده فإن سيده أحق به بالثمن الذي ابتاعه به وفيما إذا كان غنيمة رواية أخرى أنه إذا قسم فلا حق للسيد فيه بحال فيخرج في المشتري مثل ذلك وعلى كل تقدير فإن سيده إن أخذه فهو مبقي من كتابته وإن تركه فهو في يد مشتريه مبقي على ما بقي من كتابته فيعتق الأداء في الموضعين وولاءه لمن يؤدي إليه كما لو اشتراه من سيده

وقال أبو حنيفة و الشافعي رضي الله عنهما : لا يثبت عليه ملك الكفار ويرد إلى سيده بكل حال ووافق أبو حنيفة الشافعي في المكاتب والمدبر خاصة لأنهما عنده لا يجوز بيعهما ولا نقل الملك فيهما فأشبها أم الولد وقد تقدم الكلام في الدلالة على إن ما أدركه صاحبه مقسوما لا يستحق صاحبه شيء وكذلك ما اشتراه مسلم من دار الحرب وفي أن المكاتب والمدبر يجوز بيعهما بما يغني عن إعادته هاهنا

فصل : وهل يحتسب عليه بالمدة التي كان فيها مع الكفار ؟ علة وجهين : أحدهما : لا يحتسب عليه بها لأن الكتابة اقتضت تمكينه من التصرف والكسب في هذه المدة فإذا لم يحصل له ذلك لم يحتسب عليه كما لو حبسه سيده فعلى هذا ينبني على ما مضى من المدة قبل الأسر وتبقى مدة الأسر كلها كأنها لم توجد

---

(١) المغني، ٤٦٠/١٢

والثاني : يحتسب عليه بها لأنها من مدة الكتابة مضت بغير **تفريط** من سيده فاحتسب عليه بها كما لو مرض ولأنه مدين مضت مدة من أجل دينه في حبسه فاحتسب عليه بها كسائر الغرماء وفارق ما إذا حبسه سيده بما سنذكره إن شاء الله تعالى فعلى هذا إذا حل عليه نجم عند استنقاذه جازت مطالبته وإن حل ما يجوز تعجيزه بترك أدائه فلسيده تعجيزه ورده إلى الرق وهل له ذلك بنفسه أم حكم الحاكم ؟ فيه وجهان

أحدهما : له ذلك لأنه تعذر عليه الوصول إلى المال في وقته فأشبه ما لو كان حاضرا يحققه أنه لو كان حاضرا والمال غائبا يتعذر إحضاره وأداؤه في مدة قريبة لكان لسيده الفسخ فالمال هاهنا إما معدوم وإما غائب يتعذر أداؤه وفي كلتا الحالتين يجوز الفسخ

الثاني : ليس له ذلك إلا بحكم الحاكم لأنه مع الغيبة يحتاج إلى أن يبحث أله مال أم لا ؟ وليس كذلك إذا كان حاضرا فإنه يطالبه فإن أدى وإلا فقد عجز نفسه فإن فسخ الكتابة بنفسه أو بحكم الحاكم ثم خلص المكاتب فادعى أن له مالا في وقت الفسخ يفي بما عليه وأقام بذلك بينة بطل الفسخ ويحتمل أن لا يبطل حتى يثبت أنه كان يمكنه أداؤه لأنه إذا كان متعذر الأداء كان وجوده كعدمه

فصل : وإن حبسه سيده مدة فقد أساء ولا يحتسب عليه بمدته في أحد الوجوه

والثاني يحتسب عليه بمدته لأن مال الكتابة دين مؤجل فيحتسب بمدة الحبس من الأجل كسائر الديون المؤجلة فعلى هذا الوجه يلزمه أجر مثله في المدة التي حبسه فيها والأول أصح لأن على سيده تمكينه من التصرف مدة كتابته فإذا حبسه مدة وجب عليه تأخيره مثل تلك المدة ليستوفي الواجب له ولأن حبسه ولأن حبسه يفضي إلى إبطال الكتابة وتفويت مقصودها ورده إلى الرق ولأن عجزه عن أداء نجومه في محلها بسبب من سيده فلم يستحق به فسخ العقد كما لو منع البائع المشتري من أداء الثمن لم يستحق فسخ البيع ولو منعت المرأة زوجها من الإنفاق عليها لم يستحق فسخ العقد كذا ههنا

الوجه الثالث : أنه يلزم سيده أرفق الأمرين به من تخليته مثل تلك المدة أو أجر مثلها لأنه قد وجد سببهما فكان للمكاتب أنفعهما ." (١)

"قوله [أو جامع من نوى الصوم في سفره أفطر ولا كفارة] :

يعني رجل سافر وفي أثناء السفر جامع أهله فنقول بأنه يفطر لأن الجماع مفطر بإجماع العلماء ولا تجب عليه الكفارة ؛ لأن هذا الصوم لا يجب عليه أن يمضي فيه وما ترتب على المأذون غير مضمون وإنما يجب عليه

---

(١) المغني، ١٢/٤٨٢

القضاء بالإجماع لقوله تعالى ژ چ چ چ چ ژ .

مسألة : هل له أن يجامع قبل أن يسافر ؟ تقدمت هذه المسألة (١) وذكرنا أن جمهور أهل العلم قالوا : ليس له أن يترخص قبل أن يسافر .

وأن طائفة من السلف قالوا له أن يترخص . واستدلوا بحديث أبي بصرة وحديث أنس ﷺ وتقدم الجواب عليهما .

قوله [وإن جامع في يومين أو كرره في يوم ولم يكفر فكفارة واحدة في الثانية وفي الأولى اثنتان وإن جامع ثم كفر ثم جامع في يومه فكفارة ثانية] :

هذه عدة صور فيما إذا تكرر الجماع ممن يجب عليه الإمساك في نهار رمضان :-

الصورة الأولى : أن يجامع في يومين ويكفر عن اليوم الأول .

صورة ذلك : رجل جامع في يوم السبت ثم بعد ذلك أخرج الكفارة وأعتق رقبة ثم جامع في يوم الأحد مرة أخرى ففي هذه الصورة تجب عليه كفارة ثانية . وقد ذكر ابن قدامة في المغني وصاحب الشرح الكبير في الشرح الكبير أنه تجب عليه كفارة ثانية بغير خلاف بين أهل العلم (٢) .

الصورة الثانية : أن يجامع في اليوم الأول ثم يجامع في اليوم الثاني والثالث ... إلخ قبل أن يكفر يعني يجامع في عدة أيام قبل أن يكفر كما يحصل من بعض الناس وخصوصا من كان حديث عهد بزواج تجد أنه يحصل منه تفريط فيجامع في اليوم الأول والثاني والثالث ... إلخ فهل تتعدد عليه الكفارة أو لا تتعدد عليه ؟

---

(١) تقدمت .

(٢) انظر المغني (٣٨٥/٤) والشرح الكبير (٦١/٣) .." (١)

"الرأي الثاني : لا تجب عليه إلا كفارة واحدة وهو رأي أكثر أهل العلم رحمهم الله (١) ؛ لأن هذا اليوم عبادة واحدة وهذا القول لعله أقرب الأقوال أو يقال كما قلنا : إن من جامع في يومين إن ظهر من حاله أنه مغلوب عليه ونحو ذلك فهذا لا يلزم بكفارة ثانية وإن ظهر من حاله التساهل والتفريط وعدم المبالاة ونحو ذلك فهذا يلزم بكفارة ثانية .

الصورة الرابعة : أن يجامع ثم يجامع ثم يجامع في يوم واحد قبل أن يكفر .

---

(١) المقنع لزاد المستقنع كتاب الصيام، ص/٦٤

مثال ذلك : رجل جامع زوجته في أول النهار ثم جامع في منتصف النهار قبل أن يكفر فهل تجب عليه كفارتان أو كفارة واحدة ؟ يقول المؤلف كفارة واحدة .

قوله [وكذلك من لزمه الإمساك إذا جامع] :

أي : كل من لزمه الإمساك إذا جامع فإنه تجب عليه الكفارة .

وذكرنا من صور من يلزمه الإمساك من أفطر لغير عذر ، هذا رجل أكل أو شرب متعمدا بلا عذر فنقول : هذا الأكل وهذا الشرب لا يبيح له أن يجامع أو أن يعاود الفطر مرة أخرى ، فإنه إن جامع تجب عليه الكفارة .

قوله [ومن جامع وهو معافى ثم مرض أو جن أو سافر لم تسقط] :

مثال ذلك : هذا رجل جامع في أول النهار ثم لما انتصف النهار سافر وأبيح له أن يفطر ذلك اليوم أو مرض وأبيح له أن يفطر ذلك اليوم أو جن زال عنه التكليف أو امرأة طاوعت على الجماع وهي ذاكرة ومختارة وعالمة ثم حاضت في نفس اليوم هنا لا تسقط الكفارة ؛ لأن الكفارة استقرت في الذمة وكون الأعذار توجد بعد استقرارها هذا لا يسقطها ولو كان وجود مثل هذه الأعذار يسقط الكفارة لم تجب الكفارة؛ لأنه إذا جامع سيسافر وحينئذ يتحيل على إسقاط الكفارة بالسفر وهكذا .

قوله [ولا تجب الكفارة بغير الجماع في صيام رمضان] :

الكفارة لا تجب إلا بأمرين :-

---

(١) انظر المصادر السابقة .." (١)

"وأما الذين قالوا لا يجب وهم الحنفية رحمهم الله استدلوا بظاهر القرآن : بقوله تعالى ﮋ ﭼ ﭽ ﮊ .

وأيضا قالوا : ورد عن ابن مسعود > أنه سئل فأفتى بالقضاء ولم يذكر إطعاما (١) .

وعلى هذا نقول : بناء على أنه وارد عن ابن عباس وأبي هريرة ﭫ وهو لم يثبت فيه شيء مرفوع عن النبي – صلى الله عليه وسلم – فنقول : الأحوط أن يطعم عن كل يوم مسكينا .

والإطعام هنا كالإطعام في الكفارة وتقدم ما يتعلق بالإطعام في الكفارة من أحكام .

مسألة : إذا أخره وكان تأخيره لعذر فهذا لا يلزم بشيء لعدم تفريطه ، فلو أن الإنسان أفطر لمرض واستمر

---

(١) المقنع لزاد المستقنع كتاب الصيام، ص/٦٦

معه المرض حتى جاء رمضان الثاني فإنه يقضي ولا يجب عليه الإطعام .

قوله [وإن مات، ولو بعد رمضان آخر] :

أي : إذا استمر به العذر حتى مات فإنه لا يجب عنه الإطعام وإن لم يستمر به العذر ومات ثم جاء رمضان الثاني فإنه يطعم عنه حتى ولو مات يطعم من تركته .

وقوله [ولو بعد رمضان آخر] : هذه إشارة إلى خلاف الشافعية فإن الشافعية كما تقدم يرون أنه تكرر الكفارة بتكرر الرمضانات وقلنا : الصواب في هذه المسألة أنه لا تتكرر لأن الأصل براءة الذمة .

وتقدم أن الإطعام فيه نزاع فكيف يقال بالتكرار أيضا .

وقالوا أيضا : بإخراج كفارة واحدة زال تفريطه .

قوله [وإن مات وعليه صوم أو حج أو اعتكاف أو صلاة نذر استحب لوليه قضاؤه] :

تحرير المذهب في الذي يقضى عن الميت والذي لا يقضى عنه أن الذي وجب بأصل الشرع لا يقضى عن الميت سواء كان صلاة أو صياما وما أوجبه الميت على نفسه بالنذر فإنه يقضى عنه فإذا نذر أن يصلي أو نذر أن يصوم أو نذر أن يعتكف أو أن يحج ... ... إلخ فإنه يقضى عنه . وهذا هو المشهور من المذهب (٢) .

---

(١) انظر المحلى (٦/٣٩٥) .

(٢) انظر الإنصاف (٣/٢٣٨-٢٣٩) .." (١)

"أي أن أفضل صيام التطوع صيام يوم وفطر يوم وهذا صيام داود - عليه السلام - .

ويدل لذلك : حديث عبدالله بن عمرو - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أرشده إلى أن يصوم يوما ويفطر يوما وأنه صيام داود - عليه السلام - وهو أفضل الصيام (١) .

فإذا قوي الإنسان على ذلك فلا شك أنه هذا هو الأفضل لكن يشترط لذلك أن يقوى الإنسان على ذلك وأن لا يضعف فإن ضعف وأدى به إلى التفريط في حق الله أو في حق المخلوق فإنه يفطر ولا يصوم يوما ويفطر يوما .

قوله [ويكره إفراد رجب] :

---

(١) المقنع لزاد المستقنع كتاب الصيام، ص/٨٢

لأن فيه إحياء لشعار الجاهلية وأهل البدع الذين يعظمون شهر رجب والمراد بإفراد شهر رجب أن يصوم شهر رجب كاملا دون بقية الشهور فهذا الإفراد مكروه لأنه كما تقدم لنا أن فيه إحياء لشعار الجاهلية وأهل البدع وأيضا ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية أنه لم يرد عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه خص رجب بالصوم أو بالاعتكاف ولا عن الصحابة ﷺ فإذا كان كذلك فإنه لا يخصص بشيء من العبادات (٢) .

وصيام رجب ينقسم إلى أقسام :-

القسم الأول: أن يصومه وحده فقط دون بقية الشهور فهذا مكروه وهذا الذي ذكره المؤلف .

القسم الثاني : أن يصوم قبله شهرا أو بعده شهرا مثل أن يصوم رجب وشعبان أو أن يصوم جمادى الآخرة ورجب ففي هذه الحال تزول الكراهة لأنه لم يفرد رجب والمؤلف قال «ويكره إفراده».

القسم الثالث : أن يصوم بعض الشهر يعني لا يصوم الشهر كله بل يصوم شهر رجب ويفطر منه بعض الأيام فنقول بأن هذا جائز لأنه لم يفرد هذا الشهر بالصيام .

وقد ورد عن أبي بكر وعمر ﷺ الإنكار على من صام في شهر رجب (٣) .

قوله [والجمعة] :

---

(١) تقدم تخريجه .

(٢) انظر مجموع الفتاوى (٢٥/٢٩٠) .

(٣) انظر مجموع الفتاوى (٢٥/٢٩٠) .." (١)

"وركوبها مع الحاجة مالم يضر بها وجز صوفها والتصدق بها إن انتفعت بجزه

ولو ذبحها فسرقت لم يلزمه شيء وإن ذبحت بغير إذنه أجزأته ولا شيء على الذابح وإن أتلفها صاحبها لزمته قيمتها يوم تلفها لا يوم ذبحها وصرفت في مثلها كالأجنبي إذا أتلفها وقيل يلزمه أكثر القيمتين فإن بقيت من القيمة بقية صرفت في أخرى إن اتسعت لها وإلا تصدق بها أو بلحم يشتريه بها ولو تلفت أو ضلت بغير **تفريط** منه لم يلزمه شيء وإن تعيبت ذبحها وأجزأته

---

(١) المقنع لزاد المستقنع كتاب الصيام، ص/٩٧

وإن عطبت دون محلها ذبحها مكانها وأجزأته ولم يأكل ولا رفقته منها لكن يصبغ نعله بدمها ويضرب به صفحتها علامة للفقراء عليها وكذلك هدي التطوع إذا عطب دون محله واستدام نيته فيه وإن فسخها قبل ذبحه صنع به ما شاء

وحكم المعينة عن واجب في الذمة حكم المعينة ابتداء في جميع ما ذكرنا إلا إذا تلفت أو ضلت أو غابت فإن عليه بدلها وهل له استرجاع العاطب والمعيب والضال إن وجده على روايتين

وكل هدي أو إطعام يتعلق بالحرم أو الإحرام ففديته تختص بالحرم إلا من أتى في الحل محظورا لعذر فله صرف فديته فيه وأما الصيام فيجزىء بكل مكان

ووقت الذبح لما وجب بفعل محظور من حين وجوبه إلا أن يستبيحه أي المحظور لعذر فله الذبح قبله وكذلك ما وجب لترك واجب

فأما الأضحية وهدي النذر والمتعة والقرآن فوقت ذبحها يوم العيد بعد صلاته ويومان بعده بليلتيهما

وقال الخرقي إذا مضى من وقت صلاة العيد قدرها وقدر الخطبة حل الذبح ومنع منه ليلا فإن خرج الوقت ذبح الواجب قضاء وسقط التطوع

." (١)

"

ومن استخدم حرا غصبا ضمن منفعته وإن حبسه ولم يستخدمه فعلى وجهين

ومن أتلف خمرا لمسلم أو ذمي أو خنزيرا أو كلبا أو كسر صليبا أو آلة لهو لم يضمن وإن كسر إناء ذهب أو فضة أو إناء فيه خمر مأمور بإراقتها فعلى روايتين

ويتخرج أن يضمن الذمي الذي خمر الذمي

ولو فتح قفصا عن طائر أو حل قيد عبد فذهبا ضمنهما

وإن حل زقا فيه سمن جامد فسال بالشمس أو بريح ألقته فعلى وجهين

ومن حفر بئرا في سابلة لنفع المسلمين لم يضمن ما تلف فيها وعنه إذا لم يكن ذلك بإذن الإمام ضمن وإن حفرها لنفسه ضمن وإن كانت في فنائه

---

(١) المحرر في الفقه، ١/٢٥٠

ومن سقط في محبرته **بتفريطه** دينار غيره فلم يخرج كسرت لإخراجه مجانا وإن لم يكن منه **تفريط** ضمن رب الدينار كسرها فإن بذل له ربها مثل ديناره فهل يجب قبوله على وجهين باب الوديعة

يلزم المودع حفظ الوديعة في حرز مثلها إما بنفسه أو بمن يحفظ ماله عادة كزوجته أو أمته فإن عين له المالك حرزا لم يجز له نقلها عنه إلا لحادث الغالب منه التوى فيجب

وقيل إن نقلها لغير حاجة إلى مثل العين أو أحرز منه جاز مالم ينهه وقيل يجوز نقلها إلى الأحرز دون المماثل

فإن قال لا تنقلها وإن خفت أولا تقم عليها أو لا تعلف البهيمة فوافقه أو خالفه لم يضمن فإن تعدى فيها بأن جحدها ثم أقر بها أو منع دفعها بعد الطلب والتمكن أو انتفع بها أو أخذها لينفقها ثم ردها أو كسر ختمها

---

(١) ".

"ما ليس بتلف وإنما هو جناية فوت بها يد المشتري فيضمنه ضمان الحيلولة فحيثما كان العبد باقيا فعليه القيمة وحيثما كان تالفا فعلى الروايتين

وفقه ذلك ظاهر فإنه إذا كان باقيا أمكن فسخ العقد لبقاء المعقود عليه وإمكان رجوعه

وعلى هذا فجميع الفسوخ من الفسخ بالعيب واختلاف المتبايعين ونحو ذلك مما اختلف في جواز فسخها بعد تلف المبيع قد سووا بين الفوت والتلف لأن التفويت هناك كان بغير **تفريط** من الذي هو في يده بخلاف التفويت هنا فإما أن تكون هذه رواية ثالثة أو يكون الفرق قولا واحدا

يوضح الفرق أن هناك لم تستحق الفسخ إلا بعد الفوت وهنا كان يملك الفسخ قبل الفوت هذا كلامه

وهل تعتبر القيمة بيوم العقد أو بيوم التلف والاتلاف فيه وجهان أصلهما انتقال الملك ذكره في التلخيص وقدم في الرعاية يوم التلف والإتلاف وإن كان الإتلاف عند البائع فيما هو من ضمانه بطل خياره

وأما المشترى فعلى الرواية الأولى يبطل خياره ويلزمه المسمى

وعلى الثانية يخير المشتري فإن أمضى لزمه المسمى وإن فسخه فمثله أو قيمته

---

(١) المحرر في الفقه، ٣٦٣/١

وذكر الشيخ تقي الدين أن الأب إذا أتلف العين الموهوبة فإنه مخير بين أن يضمنها إبقاء لملك الابن أو لا يضمنها لتمكنه من استرجاعها وكذلك ما أتلفه الأب من مال ابنه ذكره أبو الخطاب قال ولو جنى المشتري عليها أو جنت هي على نفسها عنده مثل شج الرأس فهل يمنع الرد على الروايتين في التلف ذكره القاضي وضعف رواية منعه الرد وهي مذهب الحنفية على ما اقتضاه كلامه

ومضمون كلامه أن فوات جزء منها كفوات جميعها وعلى هذا فكل

". (١)

"

قوله وإن رجع الأصول فقالوا كذبنا أو غلطنا ضمنوا

وقدمه في الرعاية لأن الحكم مبنى على شهادتهم وكذلك تعتبر عدالتهم ولأنهم سبب فضمنوا كالمزكين

قوله وقيل لا يضمنون

قدمه الشيخ وغيره وتبع أبا الخطاب في ذكره احتمالا بالضمان وقطع به القاضي ونصب الخلاف مع محمد بن الحسن بحصول الإتلاف عقيب شهادة الفروع كالمباشر مع المتسبب

قوله ولو قالوا ما أشهدناهم بشيء لم يضمن الفريقان شيئا

أما الأصول فلعدم ثبوت ذلك عليهم وأما الفروع فإنه لا **تفريط** منهم والأصل صدقهم فلا ضمان

قوله وإذا رجع شهود المال بعد الحكم لم ينقض سواء قبض المال أو لم يقبض تالفا كان أو باقيا

قد أطلق في مواضع أن الشاهد يضمن ولم يفرق بين ما قبل التلف وبعده قاله الشيخ تقي الدين وسيأتي في الشاهد واليمين وذكره القاضي محل وفاق وذكر في المغني أنه قول أهل الفتيا من علماء الأمصار لأن حق المشهود له قد وجب فلا يزول إلا ببينة أو إقرار ولم يوجد واحد منهما

قال الشيخ تقي الدين في كلام أحمد ما ظاهره أنه ينقض الحكم إذا رجعا بعد الحكم ثم إن كان المال باقيا أعيد وإن كان تالفا ضمناه ولفظ رواية ابن

---

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ١/٢٧١

". (١)

"

ولو قال هذا الثوب لفلان فهلك في يده قبل أن يسلمه لفلان لزمه الضمان

ذكر ذلك القاضي في ضمن الرجوع عن الشهادة وقال الإقرار يتعلق به الضمان كما يتعلق بالشادة في المواضع التي ذكرناها انتهى كلامه

وقد قال أحمد في رجل قال لرجل استودعتك هذا الثوب قال صدقت ثم قال استودعنيه رجل آخر فالثوب للأول ويغرم قيمته للآخر

قوله وإن قال غصبته من زيد وملكه لعمرو لم يضمن لعمرو شيئا والعبد لزيد

وكذا قطع به في المغني وغيرهما في الرعاية أنه الأشهر لغيره لإقراره لزيد باليد

وقوله وملكه لعمرو إقرار على غيره فلا يقبل ولا يغرم له شيئا لعدم **تفريطه** لجواز أن يكون ملكها لعمرو وهي في يد زيد إعارة أو وصية أو غيرهما

وقدم في المستوعب أنه يغرم لعمرو كالمسألة بعدها وهو معنى كلام الشيخ شمس الدين في شرحه لكن الظاهر والله أعلم أنه إنما قصد ذكر ما في المغني فينظر فيه

قوله وإن قال ملكه لعمرو وغصبته من زيد فقال القاضي وابن عقيل العبد لزيد ولا يضمن المقر لعمرو شيئا

كالمسألة قبلها

قوله وقيل العبد لعمرو ويضمن المقر قيمته لزيد وهو الأصح

". (٢)

"وصلى صلاة واحدة وإن اشتبهت الثياب الطاهرة بالنجسة صلى في كل ثوب صلاة وزاد صلاة (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + منهما وضوءا واحدا فيأخذ من هذا غرفة ومن هذا غرفة مطلقا فإن توضأ منهما مع طهور بيقين وضوء واحدا صح وإلا فلا فإن احتاج إلى أحدهما للشرب تحرى

---

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ٣٤٤/٢

(٢) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ٤٤٨/٢

وتوضأ بالطهور عنده وتيمم ليحصل له اليقين ذكره في الشرح (وصلى صلاة واحدة) قال في المغني و الشرح بغير خلاف نعلمه لأنه أمكنه أداء فرضه بيقين من غير حرج فلزمه كما لو كانا طهورين ولم يكفه أحدهما

(وإن اشتبهت الثياب الطاهرة بالنجسة) وهو يعلم عددها (صلى في كل ثوب صلاة) ينوي بها الفرض احتياطا كمن نسي صلاة من يوم ولم يجز التحري مطلقا بخلاف القبلة والأواني وفرق أحمد بينهما بأن الماء يلصق ببدنه فيتنجس به وأنه يباح طلبه فيه عند العدم بخلاف الماء النجس قال الأصحاب ولأن القبلة يكثر الاشتباه فيها **والتفريط** هنا حصل منه بخلافها ولأن لها أدلة تدل عليها بخلاف الثياب (وزاد صلاة) لأنه صلى في ثوب طاهر يقينا وإن لم يعلم عدد النجس صلى حتى يتيقن أنه صلى في طاهر صرح به الأصحاب فإن كثر ذلك وشق صلاته في الكل فقال ابن عقيل يتحرى في أصح الوجهين دفعا للمشقة والثاني لا يتحرى لأنه يندر جدا وقيل يصلي في واحد بلا تحر وفي الإعادة وجهان ولا تصح في ثياب مشتبهة مع وجود طاهر يقينا وكذا حكم الأمكنة الضيقة وأما الواسعة فيصلي حيث شاء بلا تحر

١-

(١) ".

"ويجوز التيمم لجميع الأحداث وللنجاسة على جرح يضره إزالتها (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + ابن عقيل يحتمل أن يكون كالناسي وصحح في المغني و الشرح أنه لا إعادة لأنه ليس بواجد وغير **مفرط** بخلاف الناسي فإن كان مع عبده ونسيه حتى صلى سيده فقيل لا يعيد لأن **التفريط** من غيره وقيل كالناسي لنسيانه رقبة مع عبده لا يجزئه الصوم فلو صلى ثم وجد بقربه بئرا أو غديرا أعاد إن كان له علامة ظاهرة وإن كانت خفية وطلب فلا

(ويجوز التيمم لجميع الأحداث) أما الأكبر فلقوله تعالى ﴿ أو لامستم النساء ﴾ [النساء ٤٣ والمائدة ٦] والملامسة الجماع وعن عمران بن حصين أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلا معتزلا لم يصل مع القوم فقال ما منعك أن تصلي فقال أصابتني جنابة ولا ماء فقال

عليك بالصعيد فإنه يكفيك

---

(١) المبدع، ٦٤/١

متفق عليه والحائض إذا انقطع دمها كالجنب وأما الأصغر فبالإجماع وسنده ﴿ أو جاء أحد منكم من الغائط ﴾ [النساء ٤٣ والمائدة ٦] وقوله عليه السلام

الصعيد الطيب طهور المسلم

ولأنه إذا جاز للجنب جاز له من باب أولى (وللنجاسة على جرح يضره إزالتها) أي يجوز التيمم للنجاسة على بدنه إذا عجز عن غسلها لخوف الضرر أو عدم الماء في المنصوص لعموم حديث أبي ذر ولأنها طهارة في البدن تراد للصلاة أشبهت الحدث وقيل لا يجوز التيمم لنجاسة أصلا اختاره ابن حامد وابن عقيل لأن طهارة الحدث يسري منعها كما لو اغتسل الجنب إلا ظفرا لم يجز له دخول المسجد وهو قول أكثرهم لأن الشرع إنما ورد بالتيمم للحدث وغسل النجاسة ليس في

١-

." (١)

" فصل والمستحاضة

تغسل فرجها وتعصبه وتتوضأ لوقت كل صلاة (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

(١) + فقال في المغني يضم إليه ما بعده ما يبلغ به الأقل ومنع منه آخرون وانه لا حيض لها قال ابن تميم وهو أظهر وإن كانت عادتها بتلفيق جلست على حسبها وإن لم تكن لها عادة ولها تمييز صحيح جلست زمنه فإن لم يكونا فإن قلنا تجلس الغالب فهل تلفق ذلك من أكثر الحيض أو تجلس أيام الدم من الست أو السبع وإن قلنا تجلس الأقل جلسته من أول يوم فصل (والمستحاضة)

هي التي ترى دما لا يصلح أن يكون حيضا ولا نفاسا حكمها حكم الطاهرات في وجوب العبادات وفعلها لأنها نجاسة غير معتادة أشبهت سلس البول (تغسل فرجها) لإزالة ما عليه من الدم (وتعصبه) بما يمنع الدم على حسب الإمكان من حشو بقطن أو شد بخرقة طاهرة مشقوقة الطرفين لقول حمنة أنعت لك الكرسف يعني القطن تحتشين به المكان قالت إنه أكثر قال فتلجمي

---

(١) المبدع، ٢١٧/١

وظاهره ولو كانت صائمة لكن يتوجه أن يقصر على التعصيب فقط والأصح أنه لا يلزمها غسل الدم وإعادة شده لكل صلاة فإن خرج الدم بعد الوضوء لتفريط في الشد أعادت الوضوء لأنه حدث أمكن التحرز منه وإن خرج بغير تفريط فلا شيء عليها

(وتتوضأ لوقت كل صلاة) لقول النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة

توضئي لكل صلاة حتى يجيء ذلك الوقت

رواه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه وفي لفظ قال لها

توضئي لوقت كل صلاة

قال الترمذي حديث حسن صحيح

١-

(١) ".

"ولا يجوز لمن وجبت عليه الصلاة تأخيرها عن وقتها إلا لمن ينوي الجمع أو لمشتغل بشرطها (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + القصد غيرها قال في الفروع وكذا إسلام لأن أصل الدين لا يصح نفلا فإذا وجد فعلى وجه الوجوب ولأنه يصح بفعل غيره وهو الأب

(ولا يجوز لمن وجبت عليه الصلاة تأخيرها) أو بعضها (عن وقتها) أي وقت الجواز مع القدرة والذكر إجماعا لما روى أبو قتادة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال

ليس في النوم تفريط إنما التفريط في اليقظة أن نؤخر الصلاة إلى أن يدخل وقت صلاة أخرى

رواه مسلم ولأنه يجب إيقاعها في الوقت فإذا خرج ولم يأت بها كان تاركا للواجب مخالفا للأمر وهو عاص مستحق العقاب ولأنه لو عذر بالتأخير لفاتت فائدة التأقيت واستثنى من ذلك صورتين الأولى (إلا لمن ينوي الجمع) لعذر فإنه يجوز له التأخير لأنه عليه السلام كان يؤخر الأولى في الجمع ويصليها في وقت الثانية وسيأتي ولأن وقتيهما يصير وقتا واحدا لهما ومقتضاه لا يحتاج إلى استثنائه وجوابه أن كل صلاة لها وقت معلوم فيتبادر الذهن إليه فيتعين إخراجه والثانية (أو لمشتغل بشرطها) كذا في الوجيز و الحاوي واقتصر الأكثر على الأول لأن الصلاة لا تصح بدونه إذا قدر عليه وشرطه أن يكون مقدورا عليه قاله في الشرح وقيده

---

(١) المبدع، ١/٢٩٠

في الفروع بالقريب لكن قال الشيخ تقي الدين ليس مذهبا لأحمد وأصحابه وإن الوقت يقدم واختار تقديم الشرط إن انتبه قبل طلوعها ومن صحت صلاته مع الكراهة كالحاقن لا يجوز أن يشتغل بالطهارة إن خرج الوقت ومن أبيح له التأخير فمات قبل الفعل لم يأثم في الأصح ويسقط إذن بموته قال القاضي لأنه لا يدخلها النيابة فلا فائدة في بقائها في ذمته بخلاف الزكاة والحج ومقتضاه أن له التأخير عن أول وقتها بشرط العزم على فعلها ما لم يظن مانعا منها كموت وقتل وحيض

١-
(١) ".

"ثم يذهب وقت الاختيار ويبقى وقت الضرورة إلى طلوع الفجر الثاني وهو البياض المعترض في المشرق ولا ظلمة بعده (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + الروايات والزيادة تعارضت فيها الأخبار وصححه الحلواني لكن يقال ثبت تأخيرها إلى نصف الليل عنه عليه السلام قولا وفعلا وهو زيادة على الثلث فيكون الأخذ به أولى وفي الوجيز يسن تأخيرها إلى ثلث الليل إن سهل وفي التلخيص وما بينهما وقت جواز

(ثم يذهب وقت الاختيار) على الخلاف فيه (ويبقى وقت الضرورة) أي الإدراك (إلى طلوع الفجر الثاني) لقوله عليه السلام

ليس في النوم **تفريط** إنما **التفريط** في اليقظة أن تؤخر صلاة إلى أن يدخل وقت صلاة أخرى رواه مسلم من حديث أبي قتادة ولأنه وقت للوتر وهو من توابع العشاء فاقتضى أن يكون وقتا لها لأن التابع إنما يفعل في وقت المتبوع كركعتي الفجر والحكم فيه حكم الضرورة في وقت العصر على ما ذكرناه ويحرم تأخيرها عن وقت الاختيار بلا عذر ذكره الأكثر وقدم في الرعاية وغيرها الكراهة وظاهر الروضة يخرج الوقت مطلقا بخروج وقت الاختيار ولم يذكر في الوجيز لها وقت ضرورة قال في الفروع ولعله اكتفى بذكره في العصر وإلا فلا وجه لذلك وروى سعيد عن ابن عباس أنه كان يستحب تأخيرها مطلقا قال النووي لم يقل أحد من الأئمة إن تأخيرها إلى بعد نصف الليل أفضل من التقديم (وهو البياض المعترض في المشرق ولا ظلمة بعده) هذا بيان لمعنى الفجر الثاني ويسمى المستطير لانتشاره في الأفق قال تعالى ﴿ ويخافون يوما كان شره مستطيرا } [الدهر

---

(١) المبدع، ١/٣٠٤

٧] أي منتشرا فاشيا ظاهرا والفجر الأول الكاذب المستطيل بلا اعتراض أزرق له شعاع ثم يظلم ولدقته يسمى ذنب السرحان وهو الذئب لأن الضوء يكون في الأعلى دون الأسفل كما أن الشعر يكون على أعلى الذئب دون

١-
". (١)

"وإن صلى قائما جاز وعنه أنه يصلي قائما ويسجد بالأرض وإن وجد السترة قريبة منه في (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + عمر أن قوما انكسرت بهم مركبهم فخرجوا عراة قال يصلون جلوسا يومئون إيماء برؤوسهم ولم ينقل خلافه ويومئ بالسجود أكثر من الركوع (وإن صلى قائما) وسجد بالأرض (جاز) لقوله عليه السلام

صل قائما فإن لم تستطع فقاعدا وظاهره أن صلاة الجالس بالإيماء أولى من صلاته قائما لأن الجلوس فيه ستر العورة وهو قائم مقام القيام ولو صلى قائما لسقط الستر إلى غير بدل لأن الستر آكد من القيام لأنه يجب في الصلاة وغيرها ولا يسقط مع القدرة بحال والقيام يسقط في النافلة ولأن القيام سقط عنهم لحفظ العورة وهي في حال السجود أفحش فكان سقوطه أولى لا يقال الستر كله لا يحصل وإنما يحصل بعضه فلا يفي ذلك بترك ثلاثة أركان القيام والركوع والسجود لأن العورة إن كانت الفرجين فقد حصل سترهما وإلا حصل ستر أغلظها وأفحشها وعنه يصلي جالسا ويسجد بالأرض لأن السجود آكد من القيام لكونه مقصودا في نفسه ولا يسقط فيما يسقط فيه القيام وهو النفل (وعنه) يلزمه (أنه يصلي قائما ويسجد بالأرض) اختاره الآجري وغيره وقدمه ابن الجوزي لأن المحافظة على ثلاثة أركان أولى من المحافظة على بعض شرط وعنه إن قام وأومأ بالسجود صح وقيل تقعد الجماعة ولا يقومون ويسجدون بالأرض وظاهره أنه لا إعادة عليه وصرح به جماعة وألحقه الدينوري في وجوب الإعادة بفاقد الطهورين وفي الرعاية أنه يعيد على الأقيس

فرع إذا نسي السترة وصلى عريانا أعاد لتفريطه كالماء

(وإن وجد) العريان (السترة قريبة منه) عرفا لأنه لا تقدير فيه (في

---

(١) المبدع، ٣٤٦/١

١-
". (١)

"وإذا جبر ساقه بعظم نجس فجبر لم يلزمه قلعه إذا خاف الضرر (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + والثانية تبطل وهي الأشهر فعلى هذا يعيد لأنها طهارة مشترطة فلم تسقط بالجهل كطهارة الحدث وأجيب بأن طهارة الحدث آكد لكونه لا يعفى عن يسيرها وقال القاضي وابن عقيل يعيد مع النسيان رواية واحدة وقطع به في التلخيص وكذا قال الآمدي يعيد إذا كان قد توانى رواية واحدة لأنه منسوب إلى **التفريط** بخلاف الجاهل وفي المغني الصحيح التسوية بينهما لأن ما عذر فيه بالجهل عذر فيه بالنسيان بل أولى لوورور النص بالعفو عنه وكذا الخلاف إن عجز عنها حتى فرغ قال أبو المعالي أو زاد مرضه بتحريكه وفي الرعاية أو جهل حكمها

تنبيه إذا علم بالنجاسة في أثناء الصلاة وأمكن إزالتها من غير عمل كثير ولا زمن طويل فالحكم كما لو علم بعد الصلاة فإن قلنا لا تبطل أزالها وبنى وقال ابن عقيل تبطل رواية واحدة وإن لم يمكن إزالتها إلا بعمل كثير او مضى زمن طويل بطلت وقيل لا بل يزيلها ويبني (وإذا جبر ساقه بعظم نجس فجبر لم يلزمه قلعه إذا خاف الضرر) قدمه في الكافي و التلخيص وصححه ابن تميم والجد وجزم به في الوجيز والمراد بخوف الضرر فوات نفس أو عضو أو مرض لأن حراسة النفس وأطرافها من الضرر واجب وهو أهم من رعاية شرط الصلاة ولهذا لا يلزمه شراء سترة ولا ماء للوضوء بزيادة تجحف بماله فإذا جاز ترك شرط مجمع عليه لحفظ ماله فترك شرط مختلف فيه لأجل بدنه بطريق الأولى وعنه يلزمه إذا لم يخف التلف اختاره أبو بكر لأنه غير خائف للتلف أشبه إذا لم يخف الضرر والأول أولى فإن ستره

١-
". (٢)

"وإذا صلى البصير في حضر فأخطأ أو صلى الأعمى بلا دليل أعادا (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + فلا يزول إلا بمثله والمقلد إذا أخبر فيها بالخطأ عن يقين لزمه الرجوع إليه

---

(١) المبدع، ٣٧٢/١

(٢) المبدع، ٣٩١/١

لأنه لو أخبر بذلك المجتهد الذي قلده فالجاهل والأعمى أولى وإن كان عن اجتهاد أو لم يتبين له لم يلزمه لأنه شرع فيها بدليل يقينا فلا يزول عنه بالشك وذكر في الشرح أن الثاني إن كان أوثق من الأول وقلنا يلزمه تقليد الأفضل فإنه يرجع إلى قول كالمجتهد إذا تغير اجتهاده في أثنائها

(وإذا صلى البصير في حضر فأخطأ) أعاد ذكره معظمهم وجزم به في المحرر وصححه ابن تميم لأن ذلك لا يكون إلا لتفريط لأن الحضر ليس بمحل للاجتهاد لقدرة من فيه على الاستدلال بمحاريب المسلمين ولا فرق في ظاهر كلامهم بين أن يصلي باجتهاد أو غيره وعنه لا إعادة عليه إذا صلى باجتهاد قدمه في الرعاية وهو ظاهر المستوعب لأنه أتى بما أمر به فخرج عن العهدة كالمصيب واحتج أحمد بقضية أهل قباء وفي ثالثة ما لم يحط جزما وظاهره أن المكي كغيره وهو ظاهر في رواية صالح وأنه لا يعيد مع الإصابة لأنه مأمور بها إلى القبلة وقد وحدت وقيل يعيد لأنه ترك فرضه وهو السؤال فإذا أخبره ثقة عدل في الحضر بالقبلة فصلى إليها وبان خطؤه أعاد ذكره في المغني و الشرح وغيرهما لأنه قد تبين أن خبره ليس بدليل ويستثنى من كلامه ما إذا كان محبوسا فيه ولا يجد من يخبره فإنه يصلي بالتحري ولا يعيد قاله أبو الحسن التميمي أشبه المسافر (أو صلى الأعمى بلا دليل أعاها) كتركه الواجب عليه لأنه في الحضر بمنزلة البصير لقدرته على الاستدلال بالحضر ولمس المحاريب ويعلم أيضا بأن باب المسجد إلى المغرب وغيره وظاهره أنه

١-

(١) ".

"أو بحضرة طعام تتوق نفسه إليه ويكره العبث (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

(١) + المدافعة ولأنه يشغله عن خشوع الصلاة وحضور قلبه فيها فإن فعل صحت على المذهب كما لو صلى وقلبه مشغول بشيء من الدنيا وعنه يعيد وعنه إن أزعجه وقاله ابن أبي موسى ويتوجه أنه إذا خاف فوت الوقت فإنه يصلي معها من غير كراهة وفي معناه الحاقب وهو الذي احتبس غائطه وعبارته في الفروع أشمل قال ابن أبي الفتح وفي معناهما من به ريح محتبسة فتجيء الروايات وحكم الجوع والعطش المفرط كذلك قاله بعض أصحابنا قال ابن عقيل إنما جمع بينهما الشارع لاستوائهما في المعني وكذا قال يكره ما يمنعه من

---

(١) المبدع، ٤١١/١

إتمام الصلاة بخشوعها كحر وبرد لأنه يقلقه (أو بحضرة طعام تتوق نفسه إليه) جزم به في المحرر و الوجيز قال الترمذي هو أشبه بالاتباع وهو مروي عن أبي بكر وعمر وابنه لقوله عليه السلام

لا صلاة بحضرة طعام ولحديث ابن عمر وهو في الصحيحين وللبخاري كان ابن عمر يوضع له الطعام وتقام الصلاة فلا يأتيها حتى يفرغ وإنه يسمع قراءة الإمام وهذا ما لم يضق الوقت فإن ضاق فلا يكره بل يجب وظهره أنه إذا لم تتق نفسه إليه أنه يبدأ بالصلاة من غير كراهة وقدم في الفروع وغيره أنه يكره ابتداؤها تائقا لطعام والمعنى يقتضيه وظاهره سواء كان بحضرته أولا لقول أبي الدرداء من فقه الرجل إقباله على حاجته حتى يقبل على صلاته وقلبه فارغ رواه أحمد في الزهد والبخاري في تاريخه لكن الأول هو ظاهر الأخبار وعلى هذا إن بدأ بالصلاة صحت إجماعا حكاه ابن المنذر لأن البداءة بالطعام رخصة فإذا لم يفعلها صحت كسائر الرخص

(ويكره العبث) لأنه عليه السلام رأى رجلا يعبث في صلاته فقال

١-

". (١)

"وفي إمامه أقطع اليدين وجهان ولا تصح الصلاة خلف كافر (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) الخامس إذا فعل ما يعتقد تحريمه في غير الصلاة من المختلف فيه فإن داوم على ذلك فسق وإن لم يداوم فذكر المؤلف أنه لا بأس بالصلاة خلفه لأنه من الصغائر وذكر السامري أنه يفسق قال ابن عقيل لو شرب النبيذ عامي بلا تقليد لعالم فسق وهو معنى كلام القاضي بناء على ما صرح به جماعة أنه لا يجوز أن يقدم على فعل لا يعلم جوازه ويفسق إن كان مما يفسق به

(وفي إمامة أقطع اليدين) أو أحدهما (وجهان) وقيل روايتان حكاهما الآمدي إحدهما يصح اختاره القاضي وجزم به في الوجيز لأنه لا يخل بركن في الصلاة كقطع الأنف والثاني لا اختاره أبو بكر لإخلاله بالسجود على عضو وقيل إن كثرت إمامته وحكم أقطع الرجلين أو أحدهما كذلك واختار في المغني والشرح أنها لا تصح إمامته بمثله ذكره في الكافي وجزم ابن عقيل بأنها تكره إمامة من قطع أنفه (ولا تصح الصلاة خلف كافر) وفاقا لأنها تفتقر إلى النية والوضوء وهما لا يصحان منه ولأنه ائتم بمن ليس هو من أهل الصلاة

---

(١) المبدع، ٤٧٩/١

أشبه ما لو ائتم بمجنون وسواء علم بكفره في الصلاة أو بعد الفراغ منها لأن الكفر لا يخفى غالبا فالجاهل به مفرط وقيل يصح إن كان يسره وعلى هذا لا إعادة على من صلى خلفه وهو لا يعلم كما لو ائتم بمحدث وهو لا يعلم

وجوابه بأن المحدث يشترط أن لا يعلم حدث نفسه والكافر يعلم حال نفسه

١-

". (١)

"وتجهيز إذا تيقن موته بانفصال كفيه وميل أنفه وانخساف صدغيه واسترجاء رجليه (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) الاهتمام وعدم الضييع وإن كان مقدما عليها (وتجهيز) لقوله عليه السلام لا ينبغي لجيفة مسلم أن تحبس بين ظهراني أهله رواه أبو داود ولأنه أصون له وأحفظ من التغيير لكن لا بأس أن ينتظر من يحضره من وليه وغيره إن كان قريبا ولم يخش عليه أو يشق عليه أو يشق على الحاضرين نص عليه فإن مات فجأة أو شك في موته انتظر به حتى موته قال أحمد من غدوة إلى الليل وقال القاضي ترك يومين أو ثلاثة ما لم يخف فساده (إذا تيقن موته بانفصال كفيه وميل أنفه وانخساف صدغيه واسترجاء رجليه) لأن هذه العلامات دالة على الموت يقينا زاد في الشرح والرعاية وامتداد جلده وجهه وظاهر المستوعب والتخليص والفروع أن ذلك راجع إلى المارعة في تجهيزه وكلام ابن تميم دال على أن هراجع إلى قوله ولين مفاصله وما بعده وظاهر كلامه في المذهب وصرح به ابن المنجا أنه راجع إلى قضاء الدين وما بعده لأن الأولين لاولاء به لأحد عليهما إلا بعد الموت والتجهيز قبل تيق الموت تفريط

مسألة لا يستحب النعي وهو النداء بموته بل يكره نص عليه ونقل صالح لا يعجبني وعنه يكره إعلام غير صديق أو قريب ونقل حنبل أو جار وعنه أو أهل دين ويتوجه يستحب لإعلامه عليه السلام أصحابه بالنجاشي في اليوم الذي مات فيه متفق عليه من حديث أبي هريرة وفيه كثرة المصلين فيحصل لهم ثواب ونفع للميت ولا بأس بتقبيله والنظر إليه ولو بعد تكفينه نص عليه

١-

---

(١) المبدع، ٢/٦٨

(١) ".

"ولا تسقط بتلف المال وعنه انها تسقط إذا لم يفرط (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) اشترط لم ينعقد الحول حتى يمكن من الأداء وليس كذلك بل ينعقد عقب الأول إجماعا واحتج القاضي بأن للساعي المطالبة ولا يكون عنه على الأصح لأن في الكفارة والفدية معنى العقوبة وعنه ويعتبر لأنها عبادة فاشترط لوجوبها إمكان كسائر العبادات وعنه يعتبر في غير المال الظاهر والأول هو المجزوم به كسائر العبادات فإن الصوم يجب على المريض والحائض والعاجز عن أدائه وعليه لو أتلف النصاب بعد الحول قبل التمكن من الأداء ضمنها وعلى الثانية لا وجزم في الكافي ونهاية أبي المعالي بالضمان (ولا يسقط بتلف المال) لأنها عين يلزمه مؤنة تسليمها إلى مستحقها يضمنها بتلفها في يده كعارية وغصب وظاهره ولو فرط لأنها حق آدمي أو مشتملة عليه فلا تسقط بعد وجوبها لدين آدمي ويستثني منه المعشرات إذا تلفت بآفة قبل الإحرار وفي المحرر قبل آدمي لأنها من ضمان البائع بدليل الحائجة إذ استقراره منوط بالوضع في الجرين وزكاة الدين بعدم تلفه بيده (وعنه أنها تسقط إذا لم يفرط) قال المؤلف وهو الصحيح إن شاء الله تعالى لأنها تجب على سبيل المواساة فلا يجب على وجه يجب أداؤها مع عدم المال وفقر من تجب عليه ولأنها حق يتعلق بالعين فيسقط بتلفها من غير **تفريط** كالوديعة وجزم بعضهم إن علقت بالذمة لم يسقط وإلا فالخلاف وقال المجد على الرواية الثانية يسقط في الأموال الظاهرة دون الباطنة نص عليه وقال أبو حفص العبكري روى أبو عبد الله

١-

(٢) ".

"فإن قطعها قبله فلا زكاة فيها إلا ان يقطعها فرارا من الزكاة فيلزمه ولا يستقر الوجوب إلا بجعلها في ألجرين فإن تلفت قبله بغير تعد منه سقطت سواء كانت خرصت أو لم تخرص وإذا ادعى تلفها قبل قوله بغير يمين ويجب إخراج زكاة الحب مصفى والثمر يابسا (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) عليه دون المشتري والموهوب له ولو مات وله ورثة لم يبلغ حصته وأخذ منهم نصابا لم يؤثر ذلك وقال ابن أبي موسى تجب زكاة الحب يوم حصاده لقوله تعالى ﴿ وآتوا حقه يوم حصاده ﴾ [الأنعام ١٤١]

---

(١) المبدع، ٢١٩/٢

(٢) المبدع، ٣٠٧/٢

وفائدة الخلاف في التصرف (فإن قطعها قبله فلا زكاة فيها) كما لو أكل السائمة أو باعها قبل الحول (إلا أن يقطعها فرارا من الزكاة فيلزمه) ليفوته الواجب بعد انعقاد سببه أشبه العامل والمطلق ثلاثا في مرض موته (ولا يستقر الوجوب إلا بجعلها في الجرين) ويجعل الزرع في البيدر لأنه قبل ذلك في حكم ما لم يثبت اليد عليه بدليل ما لو كانت مبيعة فتلفت بجائحة رجع المشتري على البائع وهذا ظاهر على فعل من لم يجعل التمكن من الأداء شرطا (فإن تلفت قبله بغير تعدمنه سقطت) لأنها لم تستقر أشبه ما لو لم يتعلق به فإن تلف بعض الثمرة فقال القاضي إن كان الثاني نصابا ففيه الزكاة وإلا فلا والمذهب إن كان التلف قبل الوجوب فهو كما قال القاضي وإن كان بعده وجب في الباقي بقدره مطلقا وظاهره أنه إذا اتلفها أو تلفت **بتفريطه** أنه يضمن نصيب الفقراء صرح به في (الكافي (و (الشرح (لأنه **مفرط** (سواء كانت خرصت أو لم تخرص) لأن الخرص لا يوجب وإنما فعل ذلك للتمكن من التصرف فوجب سقوط الزكاة مع وجوده كعدمه (وإذا ادعى تلفها) بغير **تفريط** (قبل قوله) ولو اتهم (بغير يمين) نص عليه لأنه خالص حق الله فلا يستخلف فيه كالصلاة (ويجب إخراج زكاة الحب مصفى والثمر يابسا) لحديث عتاب بن أسيد ولا يسمى زبيبا وتمرا إلا اليابس وإذا ثبت

١-

(١) ".

"وإن تلفت الزكاة في يده من غير **تفريط** أعطي أجرته من بيت المال (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) ولا فقهه واشترط في الأحكام السلطانية إن كان من عمال التفويض وإن كان منفذا فلا لأن الإمام عين له ما يأخذه

وأطلق جماعة أنه لا يشترط إذا كتب له ما يأخذه كسعاة النبي صلى الله عليه وسلم وإن تلفت الزكاة في يده من غير **تفريط** فلا ضمان عليه لأنه أمين أعطي أجرته من بيت المال لأنه من مصالح المسلمين وهذا منها وقيل لا يعطى شيئا قال ابن تميم واختاره صاحب المحرر وظاهره أنها إذا لم تتلف أعطي أجرته منها وإن جاوز الثمن لأن ما يأخذه العامل أجرة في المنصوص وعنه له الثمن مما يجتنيه قال المجد فعليها إن جاوزت أجرته الثمن اعطيه من المصالح ويقدم بأجرته على غيره وله الأخذ وإن تطوع بعمله للخبر والأصح أنه إذا

---

(١) المبدع، ٣٤٨/٢

جعل جعل على عمل لم يستحق شيئا قبل تعميله وإن عقد له إجارة وعين له أجرة مما يأخذه فلا شيء له عند تلف ما أخذه وإن لم يعين أو بعثه الإمام ولم يسم له شيئا أعطي من بيت المال

تنبيه إذا ادعى المالك دفعها إلى العامل فأنكر صدق المالك بلا يمين وحلف العامل وبرىء ويقبل قول العامل في الدفع إلى الفقير وكذا إقراره بقبضها ولو عزل ولا يلزمه رفع حساب ما تولاه إذا طلب منه جزم به ابن تميم وقيل بلى وقيل مع تهمته وتقبل شهادة أرباب الأموال عليه في وضعها غير موضعها لا في أحدها منهم وإن شهد به بعضهم لبعض قبل التخاصم قبل غرم العامل وإلا فلا وإن شهد أهل السهمان عليه أوله لم يقبل وإن عمل إمام أو نائبه عليها لم يستحق منها شيئا

١-

". (١)

"والباقون يأخذون أخذا مستقرا فلا يردون شيئا وظاهر كلام الخرقي في المكاتب أنه يأخذ أخذا مستقرا وإذا ادعى الفقر من عرف بالغنى أو ادعى أنه مكاتب أو غارم أو ابن سبيل لم يقبل (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) حاجتهم أنه يسترجع منهم بكليته لبطلان وجود الاستحقاق وإن تلف في أيديهم بغير تفريط فلا رجوع عليهم وعنه لا يسترد منهم وتبقى لهم كسائر أموالهم لاستحقاقهم وقت الأخذ فملكوها كالبواقي قال في المحرر إلا في عجز المكاتب فإنها تكون لسيده انتهى وسيأتي والباقون يأخذون أخذا مستقرا فلا يردون شيئا لأنهم ملكوها ملكا مستقرا والفرق أن هؤلاء حصل المقصود بأخذهم وهو غنى الفقير والمسكين مثلا بخلاف ما سبق وظاهر كلام الخرقي في المكاتب أنه يأخذ أخذا مستقرا أي فلا يرد ما فضل لأنه إذا عجز ورد في الرق فما في يده لسيده نص عليه لأنه مستحق عند أخذها فلم يجب ردها كما لو استغنى الفقير وعنه يرده في المكاتبين وقيل للمعطي قال أبو بكر والقاضي ولو كان دفعها إلى سيده استرجعه المعطي وقيل لا كما لو قبضها منه ثم أعتقه

وإذا ادعى الفقر من عرف بالغنى لم يقبل إلا ببينة لقوله عليه السلام في خبر قبيصة قال لا تحل المسألة إلا لأحد ثلاثة رجل أصابته فاقة حتى يشهد له ثلاثة من ذوي الحجى من قومه لقد أصابت فلانا فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش أو سدادا من عيش رواه مسلم ولأن الأصل بقاء الغنى ونص أحمد أنه

---

(١) المبدع، ٢/٤١٩

لا يقبل فيه إلا ثلاثة وجزم به في الوجيز وقال جماعة يقبل اثنان لدين الآدمي وأجاب المؤلف وغيره عن خبر قبيصة أنه في حل المسألة فيقتصر عليه أو ادعى إنسان أنه مكاتب أو غارم أو ابن سبيل لم يقبل

١-

". (١)

"ويكره ذوق الطعام وإن وجد طعمه في حلقه أفطر ويكره مضغ العلك الذي لا يتحلل منه أجزأه ولا يجوز مضغ ما يتحلل منه أجزاء إلا أن لا يبلع ريقه ومتى وجد طعمه في حلقه أفطر (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) +

فرع إذا تجنس فمه بدم أو قيء ونحوه فبلعه أفطر نص عليه وإن قل لإمكان التحرز منه ولأن الفم في حكم الظاهر يقتضي حصر الفطر بكل واصل إليه لكن عفي عن الريق للمشقة وإن بصقه وبقي فمه نجسا فابتلع ريقه فإن كان معه جزء من النجس أفطر به وإلا فلا

ويكره ذوق الطعام لأنه لا يأمن أن يصل إلى حلقه فيفطره وظاهره لا فرق بين أن يكون لحاجه أو غيرها قال أحمد أحب ان يجتنب ذوق الطعام فإن فعل فلا بأس المنصوص عنه أنه لا بأس به لحاجة أو مصلحة وحكاه هو والبخاري عن ابن عباس إن وجد طعمه في حلقه أفطر لأن وجود طعمه في حلقه دليل على وصول شيء من أجزائه وعلى المنصوص عليه أن يستقصي بالبصق ثم إن وجد طعمه في حلقه لم يفطر كالمضمضة وإلا فيفطر **لتفريطه** ويكره مضغ العلك القوي الذي كلما مضغته صلب وقوي الذي لايتحلل منه أجزاء نص عليه لانه يحلب الفم وتجميع الريق ويورث العطش قال في الفروع ويتوجه احتمال لأنه روي عن عائشة وعطاء وكوضع الحصاة في فيه وهو أظهر قال أحمد من وضع في فيه درهما أو دينارا لابأس به ما لم يجد طعمه في حلقه وإلا فلا يعجبني

وقال عبد الله سألت أبي عن الصائم يفتل الخيط يعجبني أن يبزق ولا يجوز مضغ ما يتحلل منه أجزاء مطلقا أجماعا لأنه يكون قاصدا لإيصال شيء من خارج إلي جوفه مع الصوم وهو حرام إلا أن لا يبلع ريقه ذكره في المغني والشرح وهو ظاهر الوجيز لأن المحرم إدخال ذلك إلى جوفه ولم يوجد ومتى وجد طعمه في حلقه أفطر لأنه أوصله إلى جوفه أشبه ما لو تعمد

---

(١) المبدع، ٤٢٨/٢

١-

". (١)

"وإن مات وإن أخره لغير عذر فمات قبل أن أدركه رمضان آخر أطعم عنه لكل يوم مسكين وإن مات بعد ان أدركه رمضان آخر فهل يطعم عنه لكل يوم مسكين أو اثنان على وجهين (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) +

أن يجب الصوم عنه أو التكفيرى كمن ى نذر صوما وإن مات أبي إذا أخر القضاء لعذر ثم مات كمن أخر القضاء لعذر وهو حي أنه لا يجب عليه شيء لكن الميت يسقط عنه القضاء والكفارة والحي تسقط عنه الكفارة دون القضاء لإمكانه فلو دام عذره بين الرمضانين فلم يقض ثم زال صام الشهر الذي أدركه ثم قضى ما فاته من غير إطعام نص عليه وإن أخره لغير عذر فمات قبل أن أدركه رمضان اخر أطعم عنه لكل يوم مسكين قاله أكثرهم رواه الترمذي عن ابن عمر مرفوعا بإسناد ضعيف والصحيح وقفه عليه وسئلت عائشة عن القضاء فقالت لا بل يطعم رواه سعيد بإسناد جيد ولأنه لا يدخله النيابة في الحياة فكذا بعد الموت كالصلاة وإن مات بعد أن أدركه رمضان اخر فأكثر فهل يطعم عنه لكل يوم مسكين أو اثنان على وجهين أحدهما وهو المذهب نص عليه في رواية أبي داوود وجزم به في الوجيز أنه يطعم عنه بكل يوم مسكين لأنه بإخراج كفارة واحدة زال تفريطه بالتأخير أشبه ما لو مات من غير تفريط والثاني وهو لأبي الخطاب يطعم عنه لكل يوم فقيران لاجتماع التأخير والموت بعد التفريط

تنبيه الإطعام من رأس المال أوصى به أولا وفي القضاء عن كل يوم يوم وقال الشيخ تقي الدين لا يقضي متعمد بلا عذر صوما ولا صلاة وليس في الأدلة ما يخالفه وفيه نظر وإذا مات وعليه صوم شهر كفارة أطعم عنه وكذا لو مات وعليه صوم المتعة نص عليه لأن هذا الصوم وجب بأصل الشرع كقضاء رمضان فلو صام عن كفارة ميت لم يجزئه وإن أوصى به نص عليه

١-

(١) المبدع، ٣/٤٠

(١) ".

"وإن لم يفعل فتلف فعليه ضمانه وإن ارسله إنسان من يده قهرا فلا ضمان على المرسل وإن قتل صيدا صائلا عليه دفعا عن نفسه او بتخليصه من سبع أو شبكة ليطلقه (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) +

فعلى هذا لا يضمنه وله نقل الملك فيه بكل نوع ومن غصبه لزمه رده فإن لم يفعل أي لم يزل يده المشاهدة فتلف فعليه ضمانه لأنه تلف تحت يده العادية فلزمه الضمان كمال الآدمي وجزم المؤلف وقدمه في الفصول إن أمكنه وإلا فلا لعدم **تفريطه** وإن ارسله إنسان من يده قهرا فلا ضمان على المرسل ذكره الأصحاب لأنه فعل ما يتعين على المحرم فعله في هذه العين خاصة كالمغصوب ولأن اليد قد زال حكمها وحرمتها فلو أمسكه حتى تحلل فملكه باق عليه واعتبره في المغني والشرح بعصير تخمر ثم تخلل قبل إراقته وفي الكافي وجزم به في الرعاية يرسله بعد حله كما لو صاده

تنبيه إذا ملك صيدا في الحل وأدخله الحرم لزمه رفع يده وإرساله فإن أتلفه أو تلف في يده ضمنه كصيد الحل في حق المحرم ذكره الأصحاب

قال في الفروع ويتوجه لا يلزمه إرساله وله ذبحه ونقل الملك فيه لأن الشارع إنما نهى عن تنفير صيد مكة ولم يبين فعل هذا الحكم الخفي مع كثرة وقوعه والصحابة مختلفون وقياسه على الإحرام فيه نظر لأنه آكد وكذا إن امسك صيد حرم وخرج به إلى الحل فإنه يلزمه إرساله ولو تلف ضمنه كالمحرم إذا أمسكه حتى تحلل وإن قتل صيدا صائلا عليه دفعا عن نفسه لم يضمنه في ظاهر كلام أحمد وقاله الأصحاب لأنه قتله لدفع شره فلم يضمنه كآدمي وكجمل صائل مع أن الشارع أذن في قتل الفواسق لدفع أذى متوهم فالمتحقق أولى وسواء خشي منه تلفا أو مضرة أو على بعض ما له أو بتخليصه من سبع أو شبكة أو اخذه ليخلص من رجله خيطا ونحوه ليطلقه فتلف

١-
(٢) ".

---

(١) المبدع، ٤٧/٣
(٢) المبدع، ١٥٥/٣

"وإن أرسل كلبه من الحل على صيد في الحل فقتل صيدا في الحرم فعلى وجهين وإن فعل ذلك بسهمه ضمنه فصل

ويحرم قطع شجر الحرم وحشيشه إلا اليابس (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + وإن أرسل كلبه من الحل على صيد في الحل فقتل صيدا في الحرم فعلى وجهين

أحدهما وهو المنصوص عن أحمد أنه لا يضمن لأنه لم يرسله على صيد في الحرم بل دخل باختياره أشبه ما لو استرسل بنفسه

والثاني وهو قول أبي بكر عليه الجزاء لأنه قتل صيدا حرميا بإرسال طير عليه أشبه ما لو قتله بسهم وحكى صالح عن أحمد إن كان الصيد قريبا من الحرم ضمنه **لتفريطه** اختاره ابن أبي موسى وابن عقيل وجزم به في الوجيز فعلى هذا لا يضمن صيدا غيره لأنه لم يرسله عليه كاسترساله وعنه بلى **لتفريطه** وإن فعل ذلك بسهمه ضمنه لأنه قتل صيدا حرميا أشبه ما لو رمى حجرا فأصاب صيدا إذ العمد والخطأ واحد في وجوب الضمان وهذا لا يخرج عن واحد منهما وبه فارق الكلب لأن له اختيارا وقصدا وفي الفروع إن قتل السهم صيدا غير الذي قصده فكالكلب وقيل يضمنه الرامي فصل

ويحرم قطع شجر الحرم البري إجماعا وسنده ولا يعضد شجرها فدخل ما فيه مضرة كالشوك والعوسج قاله المؤلف وغيره وقال أكثر أصحابنا لا يحرم لأنه مؤذ بطبعه كالسباع وحشيشه لقوله لا يختلي خلاها قال أحمد للفضل بن زياد لا يحتش من حشيش الحرم ويعم الأراك والورق إلا اليابس لأنه بمنزلة الميت وفيه إحتمال لظاهر الخبر وكذا ما انكسر ولم يبن فإنه

١-

(١) ".

"فإن صد عن عرفة دون البيت تحلل بعمرة ولا شيء عليه ومن أحصر بمرض أو ذهاب نفقة لم يكن له التحلل وإن فاته الحج تحلل بعمرة ويحتمل أنه يجوز له التحلل (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + وسميت عمرة القضية ولأنه حل من إحرامه قبل إتمامه فلزمه القضاء كما لو فاته الحج والأول أولى وتسميتها عمرة القضية إنما المراد بها القضية التي اصطلحوا عليها ولو أرادوا غير ذلك لقالوا عمرة القضاء

---

(١) المبدع، ٢٠٣/٣

وتفارق الفوات لأنه **مفرط** بخلاف مسألتنا فلو جن أو أغمى عليه فعلى الخلاف قاله في الانتصار وخرج منها في الواضح مثله في منذورة وفي كتاب الهدي لا يلزم المحصر هدي ولا قضاء لعدم أمر الشارع بهما وفيه نظر فإن صد عن عرفة دون البيت تحلل بعمرة لأن له فسخ نية الحج إلى العمرة من غير حصر فمعه أولى ولأنه يمكنه أن ياتي بعمل العمرة فعلى هذا يتحلل بطواف وسعي وحلق ولا شيء عليه لأنه في معنى الفسخ وعنه حكمه كمن منع البيت وعنه يبقى محرما إلى أن يفوته الحج فيتحلل بعمرة إذن ومن حصر بمرض أو ذهاب نفقة لم يكن له التحلل في ظاهر المذهب وهو المختار للأصحاب لقول ابن عباس لا حصر إلا حصر العدو رواه الشافعي وعن ابن عمر نحوه رواه مالك ولو كان المرض يبيح التحلل لم يأمر عليه السلام ضباعة بالاشتراط ولأنه لا يستفيد به الانتقال من حاله ولا التخلص من الأذى الذي به بخلاف حصرر العدو فعلى هذا يبقى محرما حتى يقدر على البيت وإن فاته الحج تحلل بعمرة نقله الجماعة لأنه في معناه وكغير المريض ثم إن كان معه هدي بعث به ليذبح بالحرم نص على التفرقة بينه وبين المحصر لكونه يذبحه في موضعه ويحتمل أن يجوز له التحلل هذا رواية واختارها الشيخ تقي الدين قال الزركشي ولعلها أظهر لظاهر قوله تعالى ﴿ فإن أحصرتم ﴾ البقرة ١٩٦ ولما روى الحجاج بن عمرو الأنصاري قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم

١-

(١) ".

"فإن ضمنها بمثلها وأخرج فضل القيمة جاز ويشتري به شاة أو سبع بدنة فإن لم يبلغ اشترى به لحما وتصدق به او يتصدق بالفضل فإن تلفت بغير **تفريطه** لم يضمنها وإن عطب الهدي في الطريق نحره في موضعه وصبغ نعله التي في عنقه في دمه وضرب بها صفحته ليعرفه الفقراء فيأخذوه ولا يأكل منه هو ولا أحد من رفقته (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + ما ذكره المؤلف فإن ضمنها بمثلها وأخرج فضل القيمة جاز ويشتري به شاة إن أمكن أو سبع بدنة لأن الذبح مقصود في الأضحية فإذا أمكنه الاتيان به لزمه فإن لم يبلغ اشترى به لحما وتصدق به هذا وجه لأن الذبح وتفرقة اللحم مقصودان فإذا تعذر أحدهما تعين الآخر أو يتصدق بالفضل قدمه في الفروع وهو ارجح لأنه إذا لم يحصل له التقرب بالإراقة كان اللحم

---

(١) المبدع، ٣/٢٧٣

وعنه سواء وظاهر كلام المؤلف أنه مخير بين الأمرين لأن كلا منهما محصل للمقصود فإن تلفت بغير **تفريطه** لم يضمنها صاحبها لما تقدم من كونها أمانة في يده كالوديعة

فرع إثنان ضحى كل منهما عن نفسه بأضحية الآخر غلطا أجزأتهما ولا ضمان استحسانا والقياس ضدهما ذكره القاضي وغيره

وإن عطب الهدي في الطريق قال جماعة أو خاف عطبه لزمه نحره في موضعه و يستحب صبغ نعله التي في عنقه في دمه وضرب بها صفحته أي صفحة سنامها ليعرفه الفقراء فيأخذوه ولا يأكل منه هو ولا أحد من رفقته لما روى ابن عباس أن أبا قبيصة حدثه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يبعث معه بالبدن ثم يقول إن عطب منها شيء فخشيت عليه موتا فانحرها ثم اغمس نعلها في دمها ثم اضرب به صفحتح ولا تطعمها أنت و لا احد من أهل رفقتك رواه مسلم وإنما منع السائق ورفقته من أكلها لئلا يقصر في حفظها فيعطبها ليتناول هو ورفقته منها زاد في الروضة ولا يدل عليه وظاهره ولو مع نفره واباحه له جماعة وهو ظاهر واباحه مالك لرفقته ولسائر الناس لحديث ناجية بن كعب صاحب بدن رسول

١-

". (١)

"وهل له استرجاع هذا العاطب والمعيب على روايتين وكذلك إن ضلت فذبح بدلها ثم وجدها (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + في الذمة إن كان تلفه **بتفريطه** فلو ولدت فهل يتبعها الولد كما تبعها ابتداء فيبطل التعيين فيه أولا لأن البطلان في الأم لمعنى اختص بها فيه وجهان

وهل له استرجاع هذا العاطب والمعيب على روايتين كذا في المحرر أصحهما ليس له استرجاع ذلك إلى ملكه لأنه تعلق به حق الفقراء بتعيينه فلزمه ذبحه كما لو عينه بنذره ابتداء

والثانية له استرجاعه إلى ملكه فيصنع به ما شاء وهو ظاهر الخرقي وجزم به في الوجيز لأنه إنما عينه عما في ذمته فإذا لم يقع عنه عاد إلى صاحبه كمن أخرج زكاة فبان أنها غير واجبة وكذلك إن ضلت فذبح بدلها ثو وجدها أي فيها االخلاف السابق للمساواة والمذهب ذبحه مع ذبح الواجب روي عن عمر وابنه وابن

---

(١) المبدع، ٢٩١/٣

عباس لأن عائشة أهدت هديين وأضلتهما فبعث إليها ابن الزبير هديين فنحرتهما ثم عاد الضالان فنحرتهما وقالت هذه سنة الهدي رواه الدارقطني

تنبيه إذا ذبحه عما في ذمته فسرق سقط الواجب نقله ابن منصور لأن التفرقة لا تلزمه بدليل بخليته بينه وبين الفقراء وإذا عطبت شاة فذبحها عما في ذمته لم تجزئه وإن رضي مالكها سواء عوضه عنها أو لم يعوضه

مسألة لا يبرأ في الهدي إلا بذبحه أو نحره فإن لم يفعل وكل فإن ذبحه إنسان بغير إذنه ففيه خلاف سبق فلو دفعه إلى الفقراء سليما فذبحوه جاز لحصول المقصود فإن لم ينحروه استرده منهم ونحره فإن تعذر ضمنه لأنه

١-

". (١)

" فصل

سوق الهدي مسنون لا يجب إلا بالنذر ويستحب أن يقفه بعرفة ويجمع فيه بين الحل والحرم ولا يجب ذلك ويسن إشعار البدنة وهو أن يشق صفحة سنامها حتى يسيل الدم ويقلدها (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + فوته بتفريطه فإن ذبحه ولم يدفعه للفقراء جاز لهم الأخذ منه إما بالإذن نطقا كقوله من اقتطهع أو بدلالة الحال كالتخلية بينهم وبينه فصل

سوق الهدي مسنون لما روى ابن عمر قال تمتع صلى الله عليه وسلم بالعمرة إلى الحج فساق الهدي من ذي الحليفة متفق عليه لا يجب إلا بالنذر لقوله عليه السلام من نذر أن يطيع الله فليطعه ولأنه سنة وطاعة فوجب به كسائر نذر الطاعات ويصير للحرم وكذا إن نذر سوق أضحية إلى مكة أو لله علي أن أذبح بها وإن جعل دراهم فللحرم نقله المروذي وإن عين شيئا لغير الحرم ولا معصية فيه تعين به ذبحا وتفريقا لفقرائه ويستحب أن يقفه بعرفة ويجمع فيه بين الحل والحرم لفعله عليه السلام ولا يجب ذلك لأن المقصود الإراقة وهو حاصل بدون ذلك وكان ابن عمر لا يرى الهدي إلا ما عرف به ونحوه عن سعيد بن جبير

ويسن إشعار البدنة وهو أن يشق صفحة سنامها حتى يسيل الدم ويقلدها هذا قول أكثر العلماء لما روت عائشة قالت فتلت قلائد هدي النبي صلى الله عليه وسلم ثم أشعرها وقلدها متفق عليه ويشعر البقر

---

(١) المبدع، ٢٩٣/٣

لأنها من البدن ولأنه لغرض صحيح فهو كالكي وفائدته أنها تعرف عند الاختلاط ويتوقاها اللص بخلاف التقليد فإنه ينقل او عروة فينحل ويذهب والمراد بصفحة السنام اليمنى على المذهب أو محله إن لم يكن وعنه اليسرى روي عن ابن عمر وعنه يخير والأول أولى لحديث ابن عباس وظاهره أنه لا يشعر غير

١-

". (١)

"ويجوز له أن يبذل جعلا لمن يدله على طريق أو قلعة أو ماء ويجب ان يكون معلوما إلا أن يكون من مال الكفار فيجوز أن يكون مجهولا فإن جعل له جارية منهم فإن ماتت قبل الفتح فلا شيء له وإن أسلمت قبل الفتح فله قيمتها وإن أسلمت بعد الفتح أو قبله سلمت إليه إلا أن يكون كافرا فله قيمتها وإن فتحت صلحا ولم يشترطوا الجارية فله قيمتها (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + ويجوز له أي للإمام أو نائبه أن يبذل جعلا لمن يدله على طريق أو قلعة يفتحها أو ماء في مفازة او مال يأخذه أو ثغرة يدخل منها لأنه صلى الله عليه وسلم وأبا بكر استأجرا في الهجرة من يدلهم على الطريق ولأنه من المصالح أشبه أجرة الوكيل ويستحق الجعل بفعل ما جعل فيه سواء له كان مسلما أو كافرا من الجيش أو غيره بشرط أن لا يجاوز ثلث الغنيمة بعد الخمس نص عليه وله إعطاء دال ولو بغير شرط

ويجب أن يكون معلوما إذا كان من مال المسلمين لأنه جعل فوجب أن يكون معلوما كالجعل في المسابقة ورد الضالة إلا أن يكون من مال الكفار فيجوز أن يكون مجهولا لأنه صلى الله عليه وسلم جعل للسرية الثلث والربع مما غنموا وسلب المقتول وهو مجهول لأن الغنيمة كلها مجهولة ولأنه مما تدعو إليه الحاجة فإن جعل له جارية منهم نحو أن يشترط بنت فلان من أهل القلعة لم يستحق شيئا حتى تفتح القلعة فإن فتحت عنوة سلمت إليه فإن ماتت قبل الفتح أو بعده فلا شيء له لأن حقه متعلق بعين فيسقط بتلفه من غير **تفريط** كالوديعة وإن أسلمت قبل الفتح وهي حرة فله قيمتها لأنها عصمت نفسها بإسلامها فتعذر دفعها إليه وأن أسلمت بعد الفتح أو قبله وهي أمة سلمت إليه إذا كان مسلما لأنه أمكن الوفاء بما شرط فكان واجبا لأن الإسلام بعد الأسر فكانت رقيقة إلا أن يكون المشترط كافرا فله قيمتها لأن الكافر لا يجوز أن

---

(١) المبدع، ٢٩٤/٣

يبتدئ الملك على مسلم ثم إن أسلم ففي أخذها احتمالان فإن فتحت صلحا ولم يشترطوا الجارية فله قيمتها أي إن رضى بها لأن رد عينها متعذر لكونها دخلت تحت الصلح وحينئذ تعين رد قيمتها

١-

." (١)

"ويشارك الجيش سراياه فيما غنمت ويشاركونه فيما غنم وإذا قسمت الغنيمة في أرض الحرب فتبايعوها ثم غلب عليها العدو فهي من مال المشتري في إحدى الروايتين اختارها الخلال وصاحبه والأخرى من مال البائع اختارها الخرقي (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + ثبوت ملك المسلمين وظاهر ما سبق أنه إذا حصل التغيير قبل تقضي الحرب أنه لا شيء له وهو كذلك بغير خلاف في المذهب

ويشارك الجيش سراياه فيما غنمت ويشاركونه فيما غنم أيهما غنم شارك الآخر نص عليه وهو قول أكثر العلماء لأنه عليه السلام لما غزا هوازن بعث سرية من الجيش قبل أوطاس فغنمت فشارك بينها وبين الجيش ولأن الجميع جيش واحد وكل منهما رده لصاحبه فلم يختص بعضهم بالغنيمة كأحد جانبي الجيش وهذه الشركة بعد النفل فلو كان الأمير مقيما ببلد الإسلام وبعث سرية أ جيشا انفردت بغنيمتها لانفرادها بالغزو والمقيم ببلد الإسلام ليس بمجاهد

وإذا قسمت في أرض الحرب فتبايعوها ثم غلب عليها العدو فهي من مال المشتري في إحدى الروايتين نقله الجماعة اختارها الخلال وصاحبه وجزم بها في الوجيز وهي الأصح لأنه مال مقبوض أبيح لمشتريه التصرف فيه فكان ضمانه كما لو اشتراه وأحرز هـ بدار الإسلام والأخرى من مال البائع اختارها الخرقي لأن لم يكمل قبضه لكونه في خطر قهر العدو كالثمرة المبيعة على رؤوس النخل إذا بلغت قبل الجذاذ فعليها ينفسخ البيع ويرد الثمن إلى المشتري من الغنيمة إن باعه الإمام أو من مال البائع وإن كان الثمن لم يؤخذ من المشتري سقط عنه ومحله إذا لم يفرط المشتري فإن كان لتفريط حصل منه كخروجه من العسكر ونحوه فضمانة عليه كما لو أتلفه وعلم منه أن لكل واحد من الغانمين بيع ما حصل له بعد القسمة والتصرف

١-

---

(١) المبدع، ٣/٣٤٠

". (١)

"كسكنى الدار شهرا أو حملان البعير إلى موضع معلوم أو يشترط المشتري نفع البائع في المبيع كحمل الحطب وتكسيره وخياطة الثوب وتفصيله (١)

١- منه الوطء فإنه لا يصح اشتراطه بلا خلاف ويأتي وطء المكاتبة (كسكنى الدار شهرا أو حملان البعير إلى موضع معلوم) لما روى جابر أنه كان يسير على جمل قد أعيا فضربه النبي صلى الله عليه وسلم فسار سيرا لم يسر مثله فقال بعنيه فبعته واستثنيت حملانه إلى أهلي متفق عليه يؤيده أنه عليه السلام نهى عن الثنيا إلا أن تعلم وهذه معلومة وأكثر ما فيه بتأخر التسليم فيه مدة معلومة فصح كما لو باعه أمة مزوجة أو دارا مؤجرة ونحوهما وقيل يلزم تسليمه ثم يرده لبائعه ليستوفي المنفعة ذكره الشيخ تقي الدين واحتج في التعليق والانتصار وغيرهما بشراء عثمان من صهيب أرضا وشرط وقفها عليه وعلى عقبه وكحبسه على ثمنه

والثانية لا يصح لأنه عليه السلام نهى عن بيع وشرط ولأنه شرط ينافي مقتضى العقد وهو التسليم فلم يصح كما لو شرط أن لا يسمله وجوابه بأن أحمد أنكر الخبر وقال لا نعرفه مرويا في مسند فعلى الأولى لا ينتفع بها المشتري على الأشهر وللبائع إجارة ما استثناه وإعارته كعين مؤجرة ثم إن تلفت العين بفعل المشتري أو **تفريطه** كما اختاره في المغني والشرح ضمنها بأجرة مثله وقال القاضي عليه ضمانه مطلقا وأخذه من كلام أحمد إذا تلفت العين رجع البائع على المبتاع بأجره المثل ولو باعها المشتري صح كالمؤجرة ويثبت الخيار للمشتري إذا لم يكن عالما (أو يشترط المشتري نفع البائع في المبيع كحمل الحطب وتكسيره وخياطة الثوب وتفصيله) بشرط أن يكون معلوما لأن محمد بن مسلمة اشترى من نبطي جرزة حطب وشرط عليه حملها وغايته أن

". (٢)

"وإن كان له مكسورا قيمة كبيض النعام وجوز الهند فله أرشه وعنه يتخير بين أرشه وبين رده ورد ما نقصه وأخذ الثمن وعنه ليس له رد ولا أرش في ذلك كله (١)

---

(١) المبدع، ٣٧٢/٣

(٢) المبدع، ٥٤/٤

١- كبيع الحشرات فإن كان بعضه فاسدا رجع بقسطه من الثمن قاله في الرعاية وليس عليه رد المبيع إلى بائعه لعدم الفائدة فيه (وإن كان له مكسورا قيمة كبيض النعام وجوز الهند) والبطيخ الذي فيه نفع (فله أرشه) على المذهب قاله ابن المنجا وفيه نظر فإنه رواية لأنه تعذر رده بكسره فتعين الأرش (وعنه يتخير بين أرشه وبين رده ورد ما نقصه وأخذ الثمن) اختاره الخرقي ورجحه جماعة لحديث المصراة فإنه جعل للمشتري الرد مع رد بدل المتلف بيده من المبيع وهو اللبن مع تدليس الباع وغرره فهنا أولى وقال القاضي إن كسره كسرا لا يمكن الاستعلام إلا به فله رده استدراكا لظلامته ولا أرش عليه لأن الكسر حصل ضرورة الاستعلام والبائع سلطه عليه وإن كسره كسرا يمكن الاستعلام بدونه فيبنى على الروايتين فيما إذا تعيب في يده هل يلزمه رد أرش الكسر المستعلم به والرد إن زاد على قدر الاستعلام فيه وجهان (وعنه ليس له رد ولا أرش في ذلك كله) لأن البائع لم يوجد منه تدليس ولا **تفريط** لعدم معرفته بعيبه زاد في المحرر والفروع إلا مع شرط سلامته فإنه يتعين

تنبيه تقدم أنه إذا اشترى ربويا بجنسه فبان معيبا فله الفسخ للضرورة دون الأرش لإفضائه إلى التفاضل وعنه له الأرش لأنه عوض الفائت قال بعضهم من غير جنسه قياسا على مد عجوة فإن حدث به عيب عند المشتري فروايتان إحداهما يرده ويرد أرش العيب الحادث عنده كما لو جنى عليه في ملك صاحبه والأخرى يفسخ الحاكم البيع ويرد البائع الثمن ويطالب بقيمة الحلي مثلا لأنه لم يمكن إهمال العيب ولا أخذ الأر ". (١)

"وعنه إن أتلفت الثلث فصاعدا ضمنه البائع وإلا فلا (١)

١- ولو ثبت لم أعده ولو كنت قائلا بوضعها لوضعتها في القليل والكثير قلنا الحديث ثابت رواه أحمد ومسلم ولأبي داود معناه ولأن التخلية في الشجر ليس بقبض تام فوجب كونه من ضمان البائع كما لو لم يقبض ولأن الثمرة على الشجر كالمنافع في الإجارة يؤخذ شيئا فشيئا ثم لو تلفت المنافع قبل استيفائها كانت من ضمان الآجر كذا هنا ومحله ما لم يعين وقت أخذها فلو بلغت جدها فلم يجدها حتى تلفت فقال القاضي وجزم به في المحرر والوجيز والفروع لا يوضع عنه لأنه **مفرط** ويستثنى من ذلك ما لم يشتره مع أصله من شجر أو أرض قاله ابن حمدان والفروع أو اشتراها بشرط القطع قبل بدو صلاحها فتلفت فهي من ضمان المشتري

---

(١) المبدع، ٩٦/٤

بخلاف ما إذا تلفت قبل إمكان قطعها ونقل حنبل ما يقتضي اختصاصها بالنخل فقال إنما الجوائح في النخل بأمر سماوي وفي نهب عسكر وإحراق لص ونحوه وجه وظاهره لا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها إلا أن اليسير الذي لا ينضبط لا يلتفت إليه (وعنه إن أتلفت الثلث فصاعدا ضمنه البائع وإلا فلا) جزم به في الروضة لأنه يأكل الطير منها وتنثر الريح فلم يكن بد من ضابط والثلث قد اعتبره الشارع في الوصية ونحوها قال الأثرم قال أحمد إنهم يستعملون الثلث في سبع عشرة مسألة ولأن الثلث في حد الكثرة وما دونه في حد القلة يدل عليه النص فعليها يعتبر ثلث الثمرة قدمه في الشرح وقيل ثلث القيمة وقيل ثلث الثمن فإن تلف الثلث فما زاد رجع بقسطه وإن كان دونه لم يرجع بشيء وعلى الأولى إن تلف بشيء خارج عن العاد ". (١)

"وتصرف الراهن في الرهن لا يصح (١)

١- رده لأن الرهن صحيح والقبض واجب له فيجبر عليه كبيعه

تنبيه إذا استعار شيئا ليرهنه جاز إجماعا وسواء بين الدين أو لا لكن لو عين المرتهن أو القدر الذي يرهنه عليه فخالف لم يصح لأنه لم يؤذن له فيه وله الرجوع فيه قبل إقباضه كقبل العقد وقدم في التلخيص لا كبعده خلافا للانتصار فيه وله مطالبة الراهن بفكاكه حالا كان أو مؤجلا في محل الحق وقبله لأن العارية لا تلزم فمتى حل الحق ولم يقبضه فللمرتهن بيعه واستيفاء دينه منه ويرجع المعير بقيمته أو بمثله لا بما بيع نص عليه وقطع في المحرر واختاره في الترغيب بأكثرهما فإن تلف ضمنه الراهن وهو المستعير بقيمته سواء تلف **بتفريط** أولا نص عليه لأن العارية مضمونة وفي الفروع ويتوجه في مستأجر من مستعير وإن فك المعير الرهن بإذن الراهن رجع وإن كان متبرعا فلا وإن قضاه بغير إذنه محتسبا بالرجوع فروايتان (وتصرف الراهن في الرهن) اللازم بالبيع والإجارة والوقف ونحوه (لا يصح) لأنه تصرف يبطل حق المرتهن من الوثيقة وليس بمبني على السراية والتغليب فلم يصح بغير إذن المرتهن كفسخ الرهن فأما انتفاعه به كاستخدام ونحوه بغير إذن المرتهن فلا لأنها عين محبوسة فلم يكن للمالك الانتفاع بها كالمبيع المحبوس عند البائع على قبض ثمنه لكن لا يمنع من سقي شجر وتلقيح وإنزاء فحل عى إناث مرهونة ومداواة وفصد بل من قطع سلعة فيها خطر وحينئذ

---

(١) المبدع، ١٧١/٤

إن لم يتفقا على المنافع لم يجز الانتفاع وكانت معطلة وإن اتفقا على الإجارة أو الإعارة جاز في ظاهر قول الخرقي والأجرة رهن وذكر أبو بك

(١) ".

"ولا يسقط بهلاكه شيء من دينه وإن تلف بعضه فباقيه رهن بجميع الدين ولا ينفك شيء من الرهن حتى يقضي جميع الدين وإن رهنه عند رجلين فوفى (١)

١- إذا تعدى أو فرط أنه يضمن كالوديعة وفي بقاء الرهينة لأنه يجمع أمانة واستيثاقا فبقي أحدهما وجهان (ولا يسقط بهلاكه شيء من دينه) نص عليه لأنه كان ثابتا في ذمة الراهن قبل التلف ولم يوجد ما يسقطه فبقي بحاله وكما لو دفع إليه عبدا يبيعه ويأخذ حقه من ثمنه وكحبس عين مؤجرة بعد الفسخ على الأجرة بخلاف حبس البائع المشتري على ثمنه فإنه يسقط في رواية بتلفه لأنه عوضه والرهن ليس بعوض الدين لأن الدين لا يسقط بتفاسخهما ذكره في الانتصار وعيون المسائل (وإن تلف بعضه فباقيه رهن بجميع الدين) لأن الدين كله يتعلق بجميع أجزاء الرهن فرع

إذا قبض الرهن فوجده مستحقا لزمه رده على مالكه والرهن باطل من أصله فإن أمسكه مع عمله حتى تلف استقر الضمان عليه وللمالك تضمين أيهما شاء فإن ضمن الراهن لم يرجع على أحد وإن ضمن المرتهن رجع عليه وإن لم يعلم بالغصب حتى تلف فالحكم على ما ذكرنا وإن تلف بغير **تفريطه** فثالثها للمالك تضمين أيهما شاء ويستقر الضمان على الغاصب (ولا ينفك شيء من الرهن حتى يقضي جميع الدين) حكاه ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه لأن حق الوثيقة يتعلق بجميع الرهن فيصير محبوسا بكل الحق وبكل جزء منه لا ينفك منه شيء حتى يقضي جميعه سواء كان مما يمكن قسمته أو لا وكالضمان والشهادة

تنبيه يقبل قول المرتهن في التلف وقيل والرد قال أحمد في مرتهن ادعى ضياعه إن اتهمه أحلفه وإلا لم يحلفه وكذا إن ادعاه بحادث ظاهر وشهدت بينة بالحادث قبل قوله فيه وكذا وكيل وسيأتي (وإن رهنه عند رجلين فوف

(٢) ".

---

(١) المبدع، ٢٢٢/٤

(٢) المبدع، ٢٢٨/٤

"وإن قبض الثمن فتلف في يده فهو من ضمان الراهن وإن استحق المبيع رجع المشتري على الراهن وإن ادعى دفع الثمن إلى المرتهن فأنكر ولم يكن قضاه ببينة ضمن وعنه لا يضمن إلا أن يكون أمر بالاشهاد فلم يفعل (١)

١- لأن الحق لهما فإن اختلفا لم يقبل قول واحد منهما فعلى هذا يرفع إلى الحاكم ويأمر ببيعه بنقد البلد سواء كان من جنس الحق أو لم يكن وافق قول أحدهما أو لم يوافق لأن الحظ في ذلك قال المؤلف والأولى أن يبيعه بما فيه الحظ

(وإن) باع بإذنهما ثم (قبض الثمن فتلف في يده) من غير **تفريط** (فهو من ضمان الراهن) لأن الثمن في يد العدل أمانة فهو كالوكيل فإن اختلفا في قبضه من المشتري فوجهان أحدهما لا يقبل لأنه إبراء للمشتري من الثمن كما لو أبرأه من غيره والثاني بلى لأنه أمين (وإن استحق المبيع رجع المشتري على الراهن) لأن المبيع له فالعهدة عليه كما لو باع بنفسه وحينئذ لا رجوع له على العدل ومحله إذا علم المشتري أنه وكيل قاله في المغني والشرح لا يقال يرجع المشتري على العدل لكونه قبض الثمن بغير حق لأنه سلمه إليه على أنه أمين في قبضه يسلمه إلى المرتهن فإن كان الراهن مفلسا أو ميتا فالمرتهن والمشتري أسوة الغرماء لأنهم تساووا في ثبوت حقوقهم في الذمة ويستثنى من ذلك لو بان مستحقا بعد دفع الثمن إلى المرتهن رجع المشتري على المرتهن لأنه صار إليه بغير حق فكان رجوعه عليه كما لو قبضه منه فلو رده المشتري بعيب رجع على الراهن أو الوكيل إن لم يعلم أنه وكيل

(وإن ادعى) أي العدل (دفع الثمن إلى المرتهن فأنكر ولم يكن قضاه ببينة ضمن وعنه لا يضمن إلا أن يكون أمر بالإشهاد فلم يفعل) وجملته أن العدل إذا ادعى دفع الثمن إلى المرتهن وأنكر ولا بينة للعدل فعلى ضربي

(١) ".

"وهكذا الحكم في الوكيل وان شرط أن يبيعه المرتهن أو العدل صح وان عزلهما صح عزله (١)

---

(١) المبدع، ٢٣٣/٤

١- أحدهما أن يكون أمر بالإشهاد ولم يشهد فيضمن **لتفريطه** ومخالفة أمر موكله إلا أن يقضيه بحضرة الموكل الثاني مطلق وفيه روايتان إحداهما وهي المذهب أنه يضمن لأنه فرط حيث لم يشهد ولأنه إنما أذن له في قضاء مبرئ ولم يحصل وحينئذ فيرجع المرتهن على راهنه ثم هو على العدل ومحله ما إذا كان القضاء بغير بينة فإن كان بها لم يضمن لعدم **تفريطه** سواء كانت البينة قائمة أو معدومة وشرطه عدالتهم وأن لا يكون بحضرة الموكل صرح به جماعة لأنه لا يعد **مفرطا** والثانية لا يضمن اختاره ابن عقيل لأنه أمين وفي الشرح وغيره إذا ادعى دفع الثمن إلى المرتهن وجهان أحدهما يقبل على الراهن لا المرتهن ذكره القاضي لأنه وكيل الراهن في دفع الثمن ووكيل المرتهن في الحفظ فلم يقبل قوله في حقه والثاني يقبل قوله على المرتهن في إسقاط الضمان عن نفسه ولا يقبل في نفي الضمان عن غيره ذكره الشريف أبو جعفر لأنه أمين فعليه إذا حلف العدل سقط الضمان عنه ولم يثبت على المرتهن أنه قبضه (وهكذا الحكم في الوكيل) فيما ذكرنا لأنه في معناه

(وإن شرط أن يبيعه المرتهن أو العدل صح) لأن كلا منهما أهل للوكالة فصح كالأجنبي ويصح بيعه لأنه شرط فيه مصلحة للمرتهن لا ينافي مقتضى الرهن فصح كما لو شرط صفة فيه (وإن عزلهما صح عزله) في المنصوص كسائر الوكالات وحينئذ لا يملك البيع وقال ابن أبي موسى يتوجه لنا أنه لا ينعزل فإن أحمد منع الحيلة وهذا يفتح باب الحيلة للراهن فإنه يشرط ذل

(١) ".

"وإن انفق على الرهن بغير إذن الراهن مع إمكانه فهو متبرع وإن عجز عن استئذانه ولم يستأذن الحاكم فعلى روايتين (١)

١- النوع الثاني الحيوان غير المركوب والمحلوب كالعبد والأمة فليس للمرتهن أن ينفق عليه ويستخدمه بقدرها في ظاهر المذهب قصرا للنص على مورده والثانية بلى لفهم العلة وهو ذهاب المنفعة ونقل حنبل يستخدم العبد وفي الكافي إنه قد خالف الجماعة وهذا كله إذا كان الدين غير قرض فإن كان قرضا لم يجز نص عليه حذارا من قرض جر منفعة

---

(١) المبدع، ٤/٢٣٤

القسم الثاني غير ذلك وهو مما لا يحتاج إلى مؤنة كالدار والمتاع فلا يجوز للمرتهن الانتفاع بشيء منه بغير خلاف نعلمه لأن نماء الرهن يسلك به مسلكه نعم إن أذن له الراهن في الانتفاع ولم يكن الدين عن قرض جاز لوجود طيب النفس

(وإن أنفق على الرهن) أي الحيوان (بغير إذن الراهن مع إمكانه فهو متبرع) أي لا يرجع بشيء صرح به أبو الخطاب وغيره لأنه تصدق به فلم يرجع بعوضه كالصدقة على مسكين أو لأنه **مفرط** حيث لم يستأذن المالك إذ الرجوع فيه معنى المعاوضة فافتقر إلى الإذن والرضى كسائر المعاوضات وظاهره ولو نوى الرجوع وصرح به في الفروع واقتضى أنه إذا أنفق بإذن المالك أنه يرجع لأنه ناب عنه في الإنفاق اشبه ما لو وكله فيه (وإن عجز عن استئذانه ولم يستأذن الحاكم فعلى روايتين) إحداهما يرجع جزم بها في الوجيز لأنه أنفق عليه عند العجز عن استئذانه وهو محتاج إليه لحراسة حقه أشبه ما لو عجز عن استئذان الحاكم والثانية لا يرجع بشيء لأ

". (١)

"وإن أنكر المضمون له القضاء وحلف لم يرجع الضامن على المضمون عنه سواء صدقه أو كذبه وإن اعترف بالقضاء وأنكر المضمون عنه لم يسمع إنكاره (١)

١- لأنها وجبت له على من أداها عنه فملك الرجوع بها عليه كالأصيل ذكره في المغني والشرح

(وإن أنكر المضمون له القضاء) أي إذا ادعى الضامن أنه قضى الدين وأنكر المضمون له ولا بينة (وحلف لم يرجع الضامن على المضمون عنه) لأنه ما أذن للضامن إلا في قضاء مبرئ ولم يوجد وحينئذ القول قول المضمون له لأنه منكر وله مطالبة الضامن والأصيل (سواء صدقه) المضمون عنه (أو كذبه) لأن المانع من الرجوع **تفريط** الضامن من حيث إنه قضى بغير بينة وذلك مشترك بين التصديق والتكذيب ثم اعلم إن كان القضاء ببينة عادلة حاضرة فواضح وكذا إن كانت ميتة أو غائبة وصدقه لأنه معترف أنه ما قضى ولا فرط وإن كانت مردودة بأمر ظاهر كالكفر والفسق الظاهر لم يرجع الضامن مطلقا **لتفريطه** فإن ردت بأمر خفي كالفسق الباطن أو لكون الشهادة مختلفا فيها كشهادة العبيد فاحتمالان وكذا شاهد واحد ودعواه موهم

---

(١) المبدع، ٢٤٠/٤

وأنكر الإشهاد وإن قضاه بغير بينة بحضرة المضمون عنه فالأصح أنه يرجع لأنه هو **المفرط** والثاني لا كغيبته

فرع

إذا رجع المضمون له على الضامن فاستوفى منه مرة ثانية رجع على المضمون عنه بما قضاه ثانيا لبراءة ذمته به ظاهرا قاله القاضي ورجحه في الشرح وفيه احتمال يرجع بالأول للبراءة منه باطنا

(وإن اعترف) المضمون له (بالقضاء وأنكر المضمون عنه لم يسمع إنكاره) لأ

(١) ".

"فالقول قول مدعي الوكالة وإن اتفقا على أنه قال أحلتك وادعى أحدهما أنه أريد بها الوكالة وأنكر الآخر ففي أيهما يقبل قوله وجهان وإن قال أحلتك بدينك فالقول قول مدعي الحوالة وجها واحدا (١)

١- (فالقول قول مدعي الوكالة) مع يمينه لأنه يدعي بقاء الحق على ما كان وينكر انتقاله فأما إن كان لأحدهما بينة حكم بها لأن اختلافهما في اللفظ وهو ما يمكن إقامة البينة عليه (وإن اتفقا على أنه قال أحلتك) أو أحلتك بديني (وادعى أحدهما أنه أريد بها الوكالة وأنكر الآخر ففي أيهما يقبل قوله وجهان) كذا في الكافي والفروع أحدهما وهو المذهب يقبل قول مدعي الوكالة لأن الأصل بقاء الحق على المحال عليه والمحتال يدعي نقله والمحيل ينكره والقول قول المنكر والثاني يقبل قول مدعي الحوالة لأن الظاهر معه لموافقة دعواه الحقيقة ودعوى خصمه المجاز فعليه يحلف المحتال ويثبت حقه في ذمة المحال عليه ويستحق مطالبته ويسقط عن المحيل وعلى الأول يحلف المحيل ويبقى حقه في ذمة المحال عليه وعليهما إن كان المحتال قبض الحوالة من المحال عليه وتلف في يده فقد برئ كل واحد منهما من صاحبه ولا ضمان عليه سواء تلف **بتفريط** أو غيره وإن لم يتلف فوجهان (وإن قال أحلتك بدينك) باتفاقهما على ذلك ثم اختلفا (فالقول قول مدعي الحوالة وجها واحدا) وكذا في المحرر لأن الحوالة بدينه لا تحتمل الوكالة فلم يقبل قول مدعيها

تنبيهات الأول الحوالة على ماله من الديون إذن في الاستيفاء فقط وللمحتال الرجوع ومطالبة محيله وإحالة من لا دين عليه على من دينه عليه وكالة ومن لا دين عليه في مثله وكالة في اقتراض وكذا مدين على بريء فلا يصارفه نص عليه وفي الموجز والتبصرة إن رضي البريء بالحوالة صار ضامنا يلزمه الأداء ذكره في الفرو

---

(١) المبدع، ٢٥٩/٤

(١) ".

"ويكون بيعا في حق المدعي حتى إن وجد بما أخذ عيبا فله رده وفسخ الصلح وإن كان شقصا مشفوعا ثبتت فيه الشفعة ويكون إبراء في حق الآخر فلا يرد ما صالح عنه بعيب ولا تؤخذ به شفعة (١)

١- فيدفع إلى المدعي شيئا افتداء ليمينه وقطعا للخصومة وصيانة لنفسه عن التبذل وحضور مجلس الحكم فإن ذوي الأنفس الشريفة يصعب عليها ذلك ولأن الشريعة وردت بجلب المصالح ودرء المفاسد وهذا كذلك إذ المدعي يأخذ عوض حقه الثابت له في اعتقاده سواء كان المأخوذ من جنس حقه أو لم يكن لكن إن أخذ من جنس حقه لم يجز بأكثر لأن الزائد لا مقابل له وإن كان من غير جنسه جاز وظاهره أنه إذا ادعى عليه وديعة أو **تفريطا** فيها أو قراضا فأنكر وصالحه على مال فهو جائز ذكره في الشرح وغيره (ويكون بيعا في حق المدعي) لأنه يعتقده عوضا عن حقه فيلزمه حكم اعتقاده (حتى إن وجد بما أخذ عيبا فله رده وفسخ الصلح) كما لو اشترى شيئا فوجده معيبا (وإن كان شقصا مشفوعا ثبتت فيه الشفعة) لأنه بيع لكونه أخذه عوضا كما لو اشتراه فإن صالح ببعض عين المدعى فهو فيه كمنكر وفيه خلاف (ويكون إبراء في حق الآخر) أي المنكر لأنه دفع المال افتداء ليمينه وإزالة الضرر عنه لا عوضا عن حق يعتقده (فلا يرد ما صالح عنه بعيب ولا تؤخذ به شفعة) لاعتقاده أنه ليس بعوض

أصل لم يتعرض المؤلف لحلول المأخوذ ولا تأجيله ولكن ذكر ابن أبي موسى في الإرشاد أنه يصح بنقد ونسيئة لأن المدعي ملجأ إلى التأخير بتأخير خصمه قال في الترغيب وظاهره لا تثبت فيه أحكام البيع إلا فيما يختص البائع من شفعة عليه وأخذ زيادة مع اتحاد الجنس واقتصر المجد على قول أحمد إذا صالحه على بعض حقه بتأخير جا

(٢) ".

"ينفك الحجر عنه فصل الضرب الثاني المحجور عليه لحظه وهو الصبي والمجنون والسفيه فلا يصح تصرفهم قبل الإذن ومن دفع إليهم ماله ببيع أو قرض رجع فيه ما كان باقيا وإن تلف فهو من ضمان مالكه

---

(١) المبدع، ٤/٢٧٦

(٢) المبدع، ٤/٢٨٦

علم بالحجر أو لم يعلم وإن جنوا فعليهم أرش جناياتهم ومتى عقل المجنون وبلغ الصبي ورشدا انفك الحجر عنهما (١)

١- ينفك الحجر عنه) لأنه هو الذي أتلف ما له بمعاملة من لا شيء له لكن إذا وجد البائع والمقرض أعيان مالهما فهل لهما الرجوع فيها على وجهين أحدهما لهما ذلك للخبر والثاني لا فسخ لهما لأنهما دخلا على بصيرة بخراب الذمة كما لو اشترى معيبا يعلم به   فصل

(الضرب الثاني المحجور عليه لحظه) إذ المصلحة تعود عليه بخلاف المفلس (وهو الصبي والمجنون والسفيه) إذ الحجر على هؤلاء حجر عام لأنهم يمنعون التصرف في أموالهم وذممهم (فلا يصح تصرفهم قبل الإذن) لأن تصحيح تصرفهم يفضي إلى ضياع مالهم وفيه ضرر عليهم (ومن دفع إليهم) أو إلى أحدهم (ماله ببيع أو قرض رجع فيه ما كان باقيا) لأنه عين ماله (وإن تلف) أو أتلفه (فهو من ضمان مالكه) لأنه سلطه عليه برضاه وقيل يضمن مجنون (علم بالحجر) لأنه فرط (أو لم يعلم) لتفريطه لكونه في مظنة الشهرة وقيل يضمن سفيه جهل حجره هذا إذا كان صاحبه سلطه عليه فأما إن حصل في يده باختيار مالكه من غير تسليط كالوديعة والعارية فوجهان فيه ومن أعطوه مالا ضمنه حتى يأخذه وليه وإن أخذه ليحفظه لم يضمنه في الأصح وكذا إن أخذ مغصوبا ليحفظه لربه (وإن جنوا فعليهم أرش جنايتهم) لأنه لا تفريط من المالك والإتلاف يستوي فيه الأهل وغيره وكذا حكم المغصوب لحصوله في يده بغير اختيار المالك (ومتى عقل المجنون وبلغ الصبي ورشدا انفك الحجر عنهما) فأما المجنو

(١) ".

"ولا يجوز لوليهما أن يتصرف في مالهما إلا على وجه الحظ لهما فإن تبرع أو حابى أو زاد على النفقة عليهما أو على من تلزمهما مؤنته بالمعروف ضمن ولا يجوز أن يشتري من مالهما شيئا لنفسه ولا يبيعهما إلا الأب ولوليهما مكاتبة رقيقهما وعتقه على مال (١)

١- لكن سأله الأثرم عن رجل مات وله ورثة صغار كيف أصنع فقال إن لم يكن لهم وصي ولهم أم مشفقة يدفع إليها

---

(١) المبدع، ٣٣٠/٤

(ولا يجوز لوليهما أن يتصرف في مالهما إلا على وجه الحظ لهما) لقوله تعالى ﴿ ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن ﴾ الأنعام ١٥٢ والمجنون في معناه ولقوله عليه السلام لا ضرر ولا إضرار رواه أحمد (فإن تبرع) بهبة أو صدقة (أو حابى) بزيادة أو نقصان (أو زاد على النفقة عليها أو على من تلزمهما مؤنته بالمعروف ضمن) لأنه **مفرط** فضمن كتصرفه في مال غيرهما ومراده والله أعلم أن يضمن القدر الزائد على الواجب لا مطلقا (ولا يجوز أن يشتري من مالهما شيئا لنفسه) لأنه عليه السلام نهى الوصي عن ذلك والحاكم في معناه (ولا يبيعهما) لأنه كالشراء معنى فيساويه حكما (إلا الأب) فيجوز اتفاقا لأنه يلي بنفسه فجاز أن يتولى طرفي العقد كالنكاح والتهمة بين الوالد وولده منتفية إذ من طبعه الشفقة عليه والميل إليه وترك حظ نفسه لحظه وبهذا فارق الوصي والحاكم (ولوليهما مكاتبة رقيقهما) لأن فيه تحصيلا لمصلحة الدنيا والآخرة وفي الشرح إذا كان الحظ فيه مثل أن تكون قيمته مائة فيكاتبه على مائتين وفي الترغيب أنها تجوز لغير الحاكم (وعتقه على مال) لأنه معاوضة لليتيم فيها حظ فملكها وليه كالبيع وظاهره مطلقا لكن في الشرح إذا أعتقه بمال بقدر قيمته أو أقل لم يجز لعدم الحظ فيه وظاهره أنه لا يجوز عتقه مجانا وعنه بلى لمصلحة اختاره أبو بكر بأن تكون له أمة لها ولد يساويا

". (١)

"وبيعه نساء وقرضه برهن وشراء العقار لهما وبناؤه بما جرت عادة أهل بلده به (١)

١- وحينئذ فللمضارب ما وافقه عليه الولي من الربح في قولهم جميعا وقيل أجرة مثله وعند ابن عقيل بأقلهما (وبيعه نساء) أي إلى أجل إذا كان الحظ فيه قاله في الشرح لأنه قد يكون الثمن فيه أكثر لأن الأجل يأخذ قسطا من الثمن (وقرضه) على الأصح فيهما (برهن) لأنه أجود من إيداعه لما فيه من تعريضه للتلف وقوله برهن يحتمل أنه شرط فيهما فيأخذ على الثمن في الأولى رهنا قال في الشرح أو كفيلا موثقا به فيحفظ الثمن به وفي الثانية واضح وظاهره أنه لا يجوز بغير رهن لأنه قد لا يأمن عوده لفلس ونحوه وقاله أيضا في الترغيب والمذهب زاد في المستوعب وإشهاد فيه روايتان فإن أمكنه أخذ الرهن وتركه فاحتمالان والمذهب جوازهما لمصلحة جزم به في المحرر والوجيز وقدمه في الفروع وذكر في المغني والشرح يقرضه لحاجة سفر أو

---

(١) المبدع، ٣٣٧/٤

خوف عليه أو غيرهما وعلى المذهب لا يقرضه إلا لمليء أمين ليأمن جحوده ويقدر على الإيفاء ذكره في الشرح ولا يقرضه لمودة ومكافأة نص عليه فرع

له إيداعه مع إمكان قرضه ذكره في المغني وظاهره متى جاز إيداعه وظاهر كلام الأكثر يجوز إيداعه لقولهم يتصرف بالمصلحة وقد يراه مصلحة ولا ضمان عليه إن تلف لعدم **تفريطه** وفي الكافي لا يودعه إلا لحاجة وانه يقرضه لحظه بلا رهن (وشراء العقار لهما) لأنه مصلحة لكونه يحصل منه المغل مع بقاء الأصل وإذا جازت المضاربة فيه فهذا أولى (وبناؤه) لأنه في معنى الشراء إلا أن يكون الشراء أحظ وهو ممكن فيتعين تقديمه (بما جرت عادة أهل بلده به) وكذا في الوجيز لأن

(١) ".

"وهل يلزمه عوضه إذا أيسر على روايتين وكذلك يخرج في الناظر في الوقف ومتى زال الحجر عنه فادعى على الولي تعديا أو ما يوجب ضمانا فالقول قول الولي وكذلك القول قوله في (١)

١- لا يجوز للوصي أن يأكل شيئا من مال اليتيم مطلقا (وهل يلزمه عوضه إذا أيسر على روايتين) كذا في المحرر الأصح أنه لا يلزمه لأن ذلك جعل عوضا له عن عمله فلم يلزمه عوضه كالأجير والمضارب ولأنه يقال أمر بالأكل ولم يذكر عوضا والثانية بلى وقاله مجاهد وعطاء وسعيد بن جبير لأنه استباحة بالحاجة من مال غيره فلزمه عوضه كالمضطر إلى طعام غيره وجوابه بأن العوض وجب عليه في ذمته بخلافه هنا وهذا الخلاف في غير الأب قاله في المغني والشرح وإذا قلنا برد البدل فيتوجه برده إلى الحاكم لأنه لا يبرئ نفسه بنفسه (وكذلك يخرج في الناظر في الوقف) إذا لم يشرط له شيئا وهذا التخريج ذكره أبو الخطاب وغيره لأنه يساوي الوصي معنى وحكما ونص أحمد في الناظر أنه يأكل بمعروف وظاهره ولو لم يكن محتاجا قاله في القواعد وعنه أيضا إذا اشترط قيل له فيقضي دينه قال ما سمعت قال الشيخ تقي الدين لا يقدم بمعلومه بـلا شرط إلا أن يأخذ أجرة عمله مع فقره كوصي اليتيم وفرق القاضي بين الوصي بأنه لا يمكنه موافقته على الأجرة والوكيل يمكنه (ومتى زال الحجر عنه فادعى على الولي تعديا أو ما يوجب ضمانا) كدعوى النفقة وقدرها ووجود الغبطة والضرورة والمصلحة والتلف (فالقول قول الولي) مع يمينه لأنه يقبل قوله في عدم **التفريط** فكذا هنا كالمودع وهذا ما لم يخالف عادة وعرفا وظاهره أنه يحلف الولي ولو كان حاكما وهو رواية

---

(١) المبدع، ٣٣٩/٤

والمذهب أنه لا يحلف الحاكم فلو قال أنفقت عليك منذ سنتين فقال منذ سنة قدم قول الصبي لأن الأصل يوافقه وظاهره أن الحظ والغبطة لا تفتقر إلى ثبوت ذلك عند الحاكم (وكذلك القول قوله ف

(١) ".

"ويجوز توكيله فيما لا يتولى مثله بنفسه أو يعجز عنه لكثرته ويجوز توكيل عبد غيره بإذن سيده ولا يجوز بغير إذنه فإن وكله بإذنه في شراء نفسه من سيده فعلى وجهين (١)

١- مسألة يجوز للحاكم أن يستنيب من غير مذهبه ذكره القاضي في الأحكام السلطانية وابن حمدان في الرعاية وفي الفروع إذا استناب حاكم من غير أهل مذهبه إن كان لكونه أرجح فقد أحسن وإلا لم تصح الاستنابة إذا لم يمنع إن كان له الحكم وهو مبني على تقليد غير إمامه وإلا انبنى هل يستنيب فيما لا يملكه كتوكيل مسلم ذميا في شراء خمر وانه نائب المستنيب أو الأول

(ويجوز توكيله فيما لا يتولى مثله بنفسه) أي إذا كان العمل مما يرتفع الوكيل عن مثله كالأعمال الدنيئة في حق أشراف الناس المرتفعين عن فعله عادة فإن الإذن ينصرف إلى ما جرت به العادة (أو) كان يعمله بنفسه لكنه (يعجز عنه لكثرته) لأن الوكالة اقتضت جواز التوكيل فجاز في جميعه كما لو أذن فيه لفظا وقال القاضي عندي أنه يوكل فيما زاد على ما يتمكن من فعله لأن التوكيل إنما جاز للحاجة فاختص بها بخلاف وجود إذنه فإنه مطلق ولا يوكل إلا أمينا إلا أن يعين له سواه فإنه يجوز مطلقا لأنه قطع نظره بتعيينه وعلى الأول لو وكل أمينا فصار خائنا فله عزله لأن تمكينه من التصرف مع الخيانة تفريط ووكل عنك وكيل وكيله ووكل عني أو يطلق وكيل موكله في الأصح ولا يوصي وكيل مطلقا

(ويجوز توكيل عبد غيره بإذن سيده) لأن المنع لحقه فإذا اذن صار كالحر وكالتصرف (ولا يجوز بغير إذنه) لأنه محجور عليه (فإن وكله بإذنه) وقيل أولا ٠ في شراء نفسه من سيده فعلى وجهين) وفي الفروع روايتان إحداهما يصح نصرها في الشرح وجزم بها في الوجيز وغيره لأنه يجوز أ

(٢) ".

"ويحتمل أن يجوز كالمضارب وإن باع بدون ثمن المثل أو بأنقص مما قدره له صح ويضمن النقص (١)

---

(١) المبدع، ٣٤٦/٤

(٢) المبدع، ٣٦١/٤

١- بغير ذلك لنفع وغرض لم يصح لأن عقد الوكالة لم يقتضه وفيه احتمال وهو رواية في الموجز وكما لو وكله في شراء بلح في الصيف وفحم في الشتاء فخالف ذكره أبو الخطاب ومحله في الفحم في غير تجارة فإن كان في البلد نقدان با ع بأغلبهما فإن تساويا خير (ويحتمل أن يجوز) هذا رواية عن أحمد لقوله بع كيف شئت (كالمضارب) على الأصح فيه (والفرق بينهما من حيث إن المقصود في المضاربة الربح وهو في النساء أكثر ولا يتعين ذلك في الوكالة بل ربما كان المقصود تحصيل الثمن لدفع حاجته فتفوت بتأخير الثمن ولأن استيفاء الثمن في المضاربة على المضارب فيعود الضرر عليه واستيفاء الثمن في الوكالة على الموكل فيعود ضرر الطلب عليه وهو لم يرض به وهذا الخلاف إنما هو مع الإطلاق فلو عين له شيئا تعين ولم يجز مخالفته لأنه متصرف بإذنه

فائدة إذا ادعيا الإذن في ذلك قبل قولهما وقيل قول المالك (وإن با ع بدون ثمن المثل أو بأنقص مما قدره له صح) نص عليه وقدمه في المحرر وصححه ابن المنجا لأن من صح بيعه بثمن المثل صح بدونه كالمريض (ويضمن) الوكيل (النقص) لأن فيه جمعا بين حظ المشتري بعدم الفسخ وحظ البائع بوجوب التضمين وأما الوكيل فلا يعتبر حظه لأنه **مفرط** وفي قدره وجهان أحدهما ما بين ثمن المثل وما باعه والثاني ما يتغابن الناس به وما لا يتغابنون لأن ما يتغابن الناس به عادة كدرهم في عشرة فإنه يصح بيعه به ولا ضمان عليه لأنه لا يمكن التحرز منه فلو حضر من يزيد على ثمن المثل لم يجز أن يبيعه به لأن عليه طلب الحظ لموكله فلو با ع ب

". (١)

"ويحتمل أن لا يصح وإن با ع بأكثر من ثمن المثل صح سواء أكانت الزيادة من جنس الثمن الذي أمره به أو لم تكن وإن قال بعه بدرهم فباعه بدينار صح في أحد الوجهين (١)

١- ثم حضر من يزيد في مدة الخيار لم يلزمه فسخ العقد على الأشهر لأن الزيادة منهي عنها (ويحتمل أن لا يصح) هذا رواية عنه وصححها في المغني وذكر في الشرح أنها أقيس وفي الفروع هي أظهر لأنه بيع غير مأذون فيه أشبه بيع الأجنبي وقيل هو كتصرف الفضولي نص عليه فإن تلف فضمن الوكيل رجع على مشتر

---

(١) المبدع، ٣٦٩/٤

كتلفه عنده وعلى الصحة لا يضمن عبد لسيده ولا صبي لنفسه (وإن باع بأكثر من ثمن المثل صح) لأنه باع المأذون وزاده خيرا زيادة منفعة ولا يضره والعرف يقتضيه أشبه ما لو وكله في الشراء فاشتراه بدون ثمن المثل أو بأنقص مما قدره له (سواء أكانت الزيادة من جنس الثمن الذي أمره به) كمن أذن له في البيع بمائة درهم فباعه بها وبعشرة أخرى (أو لم تكن) كدينار وثوب وقيل لا يصح من غير جنس الأثمان

تنبيه يجوز للوكيل البيع والشراء بشرط الخيار له وقيل مطلقا وتزكية بينة خصمه ومخاصمة في ثمن مبيع بان مستحقا في وجه وإن شرط الخيار فلموكله ولنفسه لهما ولا تصح لنفسه فقط ويختص بخيار مجلس ويختص به موكله إن حضره

فائدة الوصي وناظر الوقف كالوكيل فيما إذا باع بدون ثمن المثل أو اشترى بأكثر منه ذكره الشيخ تقي الدين وتضمينه مع اجتهاده وعدم **تفريطه** مشكل فإن قواعد المذهب تشهد له بروايتي فيما إذا رمى إلى صف الكفار يظنه كافرا فبان مسلما ففي ضمان دينه روايتان (وإن قال بعه بدرهم فباعه بدينار صح في أحد الوجهين) هذا هو الأشهر لأنه مأذون فيه عرفا فإن من رض

". (١)

"وإن وكله في بيع شيء ملك تسليمه ولم يملك قبض ثمنه صح إلا بقرينة فإن تعذر قبضه لم يلزم الوكيل شيء (١)

١- فوجب أن ينتقل الملك إليه كالأب والوصي وكما لو تزوج له ويتفرع عليهما لو وكل مسلم ذميا في شراء خمر فاشتراه له لم يصح على الأول لا الثاني وإذا باع الوكيل بثمن معين ثبت الملك للموكل في الثمن وإن كان في الذمة فللموكل والوكيل المطالبة به وعنده ليس للموكل المطالبة به وفي المغني والشرح إن اشترى وكيل في شراء في الذمة فكضامن وقال الشيخ تقي الدين فيمن وكل في بيع أو استئجار فإن لم يتم موكله في العقد فضامن وإلا فروايتان وظاهر المذهب يضمنه ولو وكل رجلا يستسلف له ألفا في كر حنطة ففعل ملك الموكل ثمنها والوكيل ضامن

(وإن وكله في بيع شيء ملك تسليمه) لأن إطلاق الوكالة في البيع يقتضي التسليم لكونه من تمامه (ولم يملك قبض ثمنه) كذا أطلقه الأكثر لأنه قد يوكل في البيع من لا يأمنه على قبض الثمن والمذهب عند

---

(١) المبدع، ٤/٣٧٠

الشيخين أنه يقيد (إلا بقرينة) فعلى هذا إن كانت قرينة الحال تدل على القبض مثل توكيله في بيع شيء في سوق غائب عن الموكل أو بموضع يضيع الثمن بترك قبض الوكيل له كان إذنا في قبضه فإن تركه ضمنه لأنه يعد **مفرطا** وإن لم تدل القرينة على ذلك لم يكن له قبضه وقيل يملكه مطلقا لأنه من موجب البيع فملكه كتسليم المبيع فلا يسلمه قبله فإن فعل ضمنه وعلى الأول (فإن تعذر قبضه لم يلزم الوكيل شيء) كظهور مبيعه مستحقا أو معيبا كحاكم وأمينه ولأنه ليس **بمفرط** فيه لكونه لا يملكه

تنبيه وكله في شراء شيء ملك تسليم ثمنه لأنه من تتمته وحقوقه كتسلي

". (١)

"وإن وكله في قضاء دين فقضاه ولم يشهد فأنكره الغريم ضمن إلا أن يقضيه بحضرة الموكل (١)

١- الفائدة في الإشهاد إذ المودع يقبل قوله في الرد والتلف فلم يكن **مفرطا** في عدم الإشهاد وفيه وجه وذكره القاضي رواية أنه يضمن لأن الوديعة لا تثبت إلا ببينة فهو كما لو وكله في قضاء دين وبأن الفائدة في الإشهاد هو ثبوت الوديعة فلو مات أخذت من تركته فإن قال الوكيل دفعت المال إلى المودع فأنكر قبل قول الوكيل لأنهما اختلفا في تصرفه فيما وكل فيه

(وإن وكله في قضاء دين فقضاه ولم يشهد فأنكره الغريم ضمن) الوكيل لأنه **مفرط** حيث لم يشهد قال القاضي سواء صدقه أو كذبه لأنه إنما أذن في قضاء مبرئ ولم يوجد (إلا أن يقضيه بحضرة الموكل) فإنه لا يضمن على الأصح لأن حضوره قرينة رضاه بالدفع بغير بينة وقيل لا يضمن بناء على أن الساكت لا ينسب إليه قول وعنه لا يرجع بشيء إلا أن يكون أمر بالإشهاد فلم يفعل قدمه في الفروع **لتفريطه** فعليها إن صدقه الموكل في الدفع لم يرجع عليه بشيء وإن كذبه قبل قول الوكيل مع يمينه لأنه ادعى فعل ما أمره به موكله وعنه لا يضمن مطلقا اختاره ابن عقيل كقضائه بحضرته وعلى اعتبارها إذا اشهد عدولا فماتوا أو غابوا فلا ضمان لعدم **تفريطه** وإن أشهد بينة فيها خلاف فوجهان وقال ابن حمدان إن كان لموكله الامتناع من الوفاء بدون الإشهاد لزم الوكيل الإشهاد فإن تركه ضمن وإن لم يكن لموكله الامتناع لم يلزمه ولا ضمان بتركه فإن قال أشهدت فماتوا أو أذنت فيه بلا بينة أو قضيت بحضرتك صدق الموكل للأصل ويتوجه في الأولى لا وان في الثانية الخلاف كما هو ظاهر كلام بعضهم ذكره في الفرو

---

(١) المبدع، ٤/٣٧٦

". (١)

" فصل والوكيل أمين لا ضمان عليه فيما تلف في يده من غير تفريط والقول قوله مع يمينه في الهلاك ونفي التفريط ولو قال بعت الثوب وقبضت الثمن فتلف فالقول قوله (١)

١- فصل

(والوكيل أمين لا ضمان عليه فيما تلف في يده بغير تفريط) لأنه نائب المالك في اليد والتصرف فكان الهلاك في يده كالهلاك في يد المالك كالمودع وكذا حكم كل من في يده شيء لغيره على سبيل الأمانة كالوصي ونحوه وظاهره سواء كان بجعل أولا وأنه لا فرق بين تلف العين الموكل فيها أو تلف ثمنها لأنه أمين وظاهره أنه يضمن إن فرط بأن لا يحفظ ذلك في حرز مثلها وفي المغني أو يركب الدابة أو يلبس الثوب أو يطلب منه المال فيمتنع من دفعه لغير عذر لأن التعدي أبلغ من التفريط (والقول قوله مع يمينه في الهلاك ونفي التفريط) أي إذا ادعى الموكل عليه ما يقتضي الضمان لأنه أمين والأصل براءة ذمته مما يدعى عليه ولو كلف إقامة البينة على ذلك لامتنع الناس من الدخول في الأمانات مع دعوى الحاجة إليها والمذهب أنه إذا ادعى التلف بأمر ظاهر كحريق عام ونهب جيش كلف إقامة البينة عليه ثم يقبل قوله فيه (ولو قال بعت الثوب وقبضت الثمن فتلف فالقول قوله) ذكره ابن حامد لأنه يملك البيع والقبض فقبل قوله فيهما كالولي المجبر ولأنه أمين ويتعذر إقامة البينة على ذلك فلا يكلفها كالمودع وقيل لا يقبل قوله لأنه يقر بحق لغيره على موكله فلم يقبل كما لو أقر بدين عليه فرع

وكله في شراء شيء فاشتراه واختلفا في قدر ثمنه قبل قول الوكيل وقال القاضي يقبل قول الموكل إلا أن يكون عين له الشراء بما ادعا

". (٢)

"وإن قال اذنت له في البيع نساء وفي الشراء بخمسة فأنكره فعلى وجهين (١)

---

(١) المبدع، ٤/٣٨٠

(٢) المبدع، ٤/٣٨١

١- إلى وكيله حتى يشهد عليه بقبضه ومن عليه دين بحجة لم يلزمه دفعه إلى ربه إلا ببينة تشهد عليه بقبضه فرع

إذا تلف ما وكل في بيعه أو الشراء به بتعد أو **تفريط** أو أتلفه هو أو غيره لم يتصرف في بدله بحال وإن وزن من ماله بدل الثمن واشترى بعينه لموكله ما أمره به لم يصح وكذا إن اشتراه في نعته ثم نقده وعنه هو موقوف على إجازة موكله (وإن قال أذنت لي في البيع نساء وفي الشراء بخمسة) أو قال وكلتك في بيع هذا العبد قال بل في بيع الأمة (فانكره فعلى وجهين) المذهب أنه يقبل قول الوكيل ونص عليه في المضارب لأنه أمين في التصرف فقبل قوله كالخياط والثاني وقاله القاضي وجزم به في الوجيز يقبل قول المالك لأنه يقبل قوله في أصل الوكالة فكذا في صفتها فعليه لو قال اشتريت لك هذه الجارية فقال إنما أذنت في شراء غيرها قبل قول المالك مع يمينه فإذا حلف برئ من الشراء ثم إن كان الشراء وقع بعين المال فهو باطل وترد الجارية إلى بائعها إن صدقه وإن كذبه ان الشراء لغيره أو بمال غيره صدق البائع لأن الظاهر أن ما في يد الإنسان له فإن ادعى الوكيل علمه بذلك حلف أنه لا يعلم ولزم الوكيل غرامة الثمن للموكل ودفع الثمن للبائع وتبقى الجارية في يده لا تحل له لأنه إن كان صادقا فهي للموكل وإن كان كاذبا فهي للبائع فإن أراد حلها اشتراها ممن هي له في الباطن فإن امتنع رفع الأمر إلى الحاكم ليرفق به لبيعه إياها ليثبت له الملك ظاهرا وباطنا ويصير ما ثبت له في ذمته قصاصا بالذي أخذ منه الآخر ظلم

(١) ".

"فإن فعل صح وعتق وضمن ثمنه وعنه يضمن قيمته علم أو لم يعلم وقال أبو بكر إن لم يعلم لم يضمن ويحتمل أن لا يصح البيع وإن اشترى امرأته صح وانفسخ نكاحه (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) متنفيان هنا (فإن فعل صح) الشراء في ظاهر كلام أحمد لأنه مال متقوم قابل للعقود فصح شراء العامل له كما لو اشترى من نذر رب المال حريته إذا ملكه (وعتق) أي على رب المال لأنه ملكه وذلك موجب للعتق وتنفسخ فيه المضاربة (وضمن) العامل (ثمنه) لأن **التفريط** منه (وعنه يضمن قيمته) لأن الملك ثبت فيه ثم تلف أشبه ما لو أتلفه بفعله (علم) أنه يعتق بالشراء (أو لم يعلم) على المذهب لأن الإتلاف الموجب للضمان لا فرق فيه بين العلم والجهل (وقال أبو بكر إن لم يعلم لم يضمن) لأنه معذور إذ التلف حصل المعنى في المبيع ولم يعلم به فلم يضمنه كما لو أشترى معيبا لم يعلم عيبه فتلف به وفي الشرح

---

(١) المبدع، ٣٨٣/٤

ويتوجه أن لا يضمن وإن علم (ويحتمل أن لا يصح البيع) لأن الإذن في المضاربة إنما ينصرف إلى ما يمكن بيعه والربح فيه ومن يعتق على رب المال ليس كذلك وقيده في الشرح إذا كان الثمن عينا لأن العامل اشترى ما ليس له أن يشتريه وإن كان اشتراه بثمن في الذمة وقع الشراء للعاقد وليس له دفع الثمن من مال المضاربة فإن فعل ضمن في قول أكثر الفقهاء فأما إذا اشتراه بإذنه صح لأنه يصح شراؤه بنفسه فكذا نائبه فإن كان على المأذون له دين يستغرق قيمته وما في يده وقلنا يتعلق برقبته فعليه دفع قيمته إلى الغرماء لأنه أتلفه عليهم بالعتق إن نهاه عنه فهو باطل إن أطلق فوجهان كشرائه امرأة رب المال (وإن اشترى) المضارب (امرأته) أو بعضها (صح) لأنه اشترى ما يمكن طلب الربح فيه أشبه ما لو اشترى أجنبية (وانفسخ نكاحه) لأنها دخلت في ملك زوجها فإن كان قبل الدخول فهل

١-

." (١)

" فصل والعامل أمين والقول قوله فيما يدعيه من هلاك وخسران وما يذكر أنه اشتراه لنفسه أو للقراض وما يدعى عليه من خيانة والقول قول رب المال في رده إليه ٠٠٠٠٠٠٠٠٠ (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) مشترك بينهما وقال القاضي للعامل البيع حتى ينض المال ويظهر الربح إلاأن يختار رب المال تقويمه ودفع الخصومة فله ذلك وعليه يحمل كلام أحمد وإن أراد المضاربة والمال عرض فمضاربة مبتدأة وإن مات العامل أو جن فإن كان المال ناضا جاز وكذا إن كان عرضا في قول ولو أراد المالك تقرير وارثه فمضاربة مبتدأة ولا يبيع عرضا بلا إذنه فيبيعه حاكم ويقسم الربح فصل

(والعامل أمين) لأنه متصرف في مال غيره بإذنه لا لمحض منفعته فكان أمينا كالوكيل بخلاف المستعير فإنه قبضه لمنفعته خاصة (والقول قوله فيما يدعيه من هلاك وخسران) لأن تأمينه يقتضي ذلك ولأنه مدعى عليه وهو ينكره والقول قول المنكر مع يمينه وكما يقبل قوله في قدر رأس المال إجماعا ذكره أبو محمد الجوزي بقول رب المال (وما يذكر أنه اشتراه لنفسه أو للقراض) لأن الاختلاف هنا في نيته وهو أعلم بها فقبل قوله فيما نواه كنية الزوج في كناية الطلاق فلو اشترى شيئا فقال الملك كنت نهيتك عن شرائه فأنكره العامل قبل

---

(١) المبدع، ٢٤/٥

قوله لأن الأصل عدم النهي وكما يقبل قوله في أنه ربح أم لا (وما يدعى عليه من خيانة) أو **تفريط** لما ذكرنا (والقول قول رب المال) مع يمينه (في رده إليه) نص عليه لأنه قبض المال لمنفعة نفسه فلم

١-

". (١)

"فهل تصح مع اختلاف الصنائع على وجهين وتصح في الاحتشاش والاصطياد والتلصص على دار الحرب وسائر المباحات فإن مرض أحدهما فالمكسب بينهما فإن طالبه الصحيح ان يقيم مقامه لزمه ذلك .... (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) الآخر كالوكيلين (فهل تصح مع اختلاف الصنائع) كقصار مع خياط (على وجهين) الأصح الصحة لأنهما اشتركا في تكسب مباح فصح كما لو اتفقت الصنائع والثاني لا يصح اختاره أبوالخطاب لأن مقتضاها أن ما يتقبله كل واحد من العمل يلزمهما ويطالبان به ولا يتأتى ذلك مع اختلاف صنائعهما لأنه لا قدرة له عليه ورد بأن تحصيل ذلك يمكنه بالأجرة أو بمن يتبرع له بعمله

تنبيه لا يشترط محل عملهما ولا تساويهما فيه ولكل واحد منهما طلب الأجرة وللمستأجر دفعها إلى أحدهما ومن تلف بيده بغير **تفريط** لم يضمن وإن فرط أو تعدى ضمن فقط فإذا أقر أحدهما بما في يده قبل عليه وعلى شريكه لأن اليد له ولا يقبل إقراره بما في يد شريكه لأنه لا يد له على ذلك

(وتصح في الاحتشاش) لأنه اشتراك في مكسب مباح كالقصارة (والاصطياد والتلصص على دار الحرب وسائر المباحات) كالحطب والثمار المأخوذة من الجبال والمعادن وهذا هو الأصح فيهن ونص أحمد في رواية أبي طالب واحتج له بالاشتراك في الغنيمة فقال يشتركان فيما يصيبان من سلب المقتول لأن القاتل يختص به دون الغانمين (فإن مرض أحدهما فالكسب بينهما) أي إذا عمل أحدهما دون الآخر فالكسب بينهما نص عليه في رواية إسحاق بن ماهان قاله ابن عقيل واحتج له الإمام بحديث سعد وسواء ترك العمل لعذر أو غيره وهو الأصح فيه (فإن طالبه الصحيح أن يقيم مقامه لزمه ذلك) لأنهما دخلا على

---

(١) المبدع، ٥/٣٥

١-

".(١)

"ويضمن الأجير المشترك ما جنت يده من تخريق الثوب وغلطه في تفصيله ولا ضمان عليه فيما تلف من حرزه أو بغير فعله ولا أجرة له فيما عمل فيه .... (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) تلف بتعدية أشبه الغاصب قال جماعة أو **تفريط** ومثله في الشرح بالخباز إذا أسرف في الوقود أو ألزقه قبل وقته او بتركه بعد وقته حتى يحترق وفيه وفيه شيء وذهب ابن أبي موسى أنه يضمن ما جنت يده وعن أحمد يضمن ما تلف بأمر خفي لا يعلم إلا من جهته

(ويضمن الأجير المشترك) وهو من قدر نفعه بعمل كخياطة ثوب أو بناء حائط وسمي مشتركا لأنه يتقبل أعمالا لجماعة في وقت واحد يعمل لهم فيشتركون في منفعته كالحائك والقصار والطباخ والحمال فكل منهم ضامن (ما جنت يده من تخريق الثوب وغلطه في تفصيله) روي ذلك عن عمر وعلي وشريح والحسن لأن عمله مضمون عليه لكونه لا يستحق العوض إلا بالعمل وإن الثوب لو تلف في حرزه بعد عمله لم يكن له أجرة فيما عمل فيه بخلاف الخاص وما تولد منه يجب أن يكون مضمونا كالعدوان بقطع عضو وظاهره لافرق بين أن يعمل في بيتة أو بيت المستأجر وهو ظاهر كلام أحمد والخرقي ولا ان يكون المستأجر على المتاع وصرح به القاضي في تعليقه وجماعة لأن ضمانه لجنايته واختار القاضي في المجرد وأصحابه أنه يضمن إن كان عمله في بيت نفسه فأما إن كان في ملك المستأجر من خياطة ونحوها فلا

(ولا ضمان عليه فيما تلف من حرزه أو بغير فعله) في ظاهر المذهب وعليه أكثر الأصحاب لأن العين في يده أمانة اشبه المودع وعنه ان كان التلف بأمر ظاهر كالحريق واللصوص الغالبين ونحوهم فلا ضمان وإن كان بأمر خفي كالضياع ونحوه ضمن للتهمة (ولا أجرة له فيما عمل فيه) لأنه لم

١-

".(٢)

---

(١) المبدع، ٥/٤٠

(٢) المبدع، ٥/١٠٩

"وإذا ضرب المستأجر الدابة بقدر العادة أو كبحها أو الرائض الدابة لم يضمن ما تلفت به وإن قال أذنت لي في تفصيله قباء قال بل قميصا فالقول قول الخياط نص عليه .... (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) تلف عنده ضمنه كما لو علم وعنه لا لعجزه عن دفعه (وإذا ضرب المستأجر الدابة بقدر العادة أو كبحها) أي جذبها لتقف وفي الشرح يحثها به على السير لتلحق القافلة ويقال بالخاء المعجمة (أو الرائض الدابة) أي معلمها (لم يضمن ما تلف به) لنه تلف من فعل مستحق فلم يضمناه كما لو تلفت تحت الحمل وظاهره أنه يجب الضمان إذا زاد على العادة وصرح به في الكافي لأنه جناية على ملك الغير فوجب الضمان كالغاصب وقد اقتضى ذلك جواز ضرب المستأجر الدابة للاستصلاح لأنه عليه السلام نخس بعير جابر وضربه وكان أبو بكر ينخس بعيره بمحجنه فلو اكتراها وتركها في اصطبله فماتت فهذا سقط عليها ضمنه،

تنبيه العين المؤجرة أمانة في يد مستأجرها إن تلفت بغير تفريط لم يضمنها ولا فرق بين الإجارة الصحيحة والفاسدة فإذا انقضت المدة رفع يده عنها ولم يلزمه الرد أومأ إليه في رواية ابن منصور لأنه لو وجب ضمانها لوجب ردها كالعارية وحينئذ تبقى في يده أمانة كالوديعة وقيل يجب ردها مع القدرة إن طلبت منه قطع القاضي به في الخلاف وقيل مطلقا ويضمنه إن تلف مع إمكان رده كعارية ومؤنة الرد على مالكها في الأصح كمودع فلو شرط على مستأجر ضمانها لم يصح الشرط في الأصح وفي العقد وجهان (وإن قال أذنت لي في تفصيله قباء قال بل قميصا فالقول قول الخياط نص عليه) في رواية ابن منصور لأنهما اتفقا على الإذن واختلفا في صفته فكان القول قول المأذون له كالمضارب فعلى هذا يحلف الخياط ويسقط عنه الغرم

١-

(١) ".

"ولم يجب تسوية الأرض إلا بشرط وإن كان فيها زرع بقاؤه بتفريط المستأجر فللمالك أخذه بالقيمة أو تركه بالأجرة وإن كان بغير تفريط لزم تركه بالأجرة .... (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) كما لو باع بغير نقد البلد وحينئذ لا يجب على رب الأرض غرامة نقص (ولم يجب تسوية الأرض) على المستأجر لأنهما دخلا على ذلك لرضاهما بالقلع (إلا بشرط) لما ذكرنا فإن اتفقا على إبقائه

---

(١) المبدع، ٥/١١٣

بأجرة أو غيرها جاز إذا شرطا مدة معلومة وظهر مما سبق أن للمستأجر أن يغرس ويبني قبل انقضاء المدة إذا استأجرها لذلك فإذا انقضت فلا (وإن كان فيها زرع بقاؤه **بتفريط** المستأجر) مثل أن يزرع زرعا لم تجر العادة بكماله قبل انقضاء المدة (فللمالك أخذه بالقيمة) ما لم يختر المستأجر قلع زرعه في الحال وتفريغ الأرض فله ذلك ولا يلزمه وقيل للمالك أخذه بنفقته (أو تركه بالأجرة) أي بأجرة المثل لما زاد على المدة لأنه أبقى زرعه في أرض غيره بعدوانه كالغاصب وذكر القاضي ان على المستأجر نقل الزرع وتفريغ الأرض وإن اتفقا على تركه بعوض أو غير جاز (وإن كان بغير **تفريط**) مثل أن يزرع زرعا ينتهي في المدة عادة ثم يتأخر لبرد أو غيره (لزم تركه بالأجرة) لحصول زرعه في أرض غيره بإذنه من غير **تفريط** فهو كما لو أعاره أرضا فزرعها ثم رجع المالك قبل كما الزرع

فرع إذا أراد المستأجر زرع شيء لا يدرك مثله في مدة الإجارة فللمالك منعه فإن زرع لم يملك مطالبته بقلعه قبل المدة لأنه في أرض ملك نفعها فلو اكتراها مدة لزرع ما لا يكمل فيها وشرط قلعه عند فراغها صح

١-

(١) ".

"وإذا تسلم العين في الإجارة الفاسدة حتى انقضت المدة فعليه أجرة المثل سكن أو لم يسكن وإذا اكترى بدراهم واعطاه عنها دنانير ثم انفسخ العقد رجع المستاجر بالدراهم ....

(١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) وإن شرط البقاء حتى يكمل او سكت فسد العقد فإذا فرغت المدة والزرع قائم فهو **كمفرط** في الأصح

(وإذا تسلم العين في الإجارة الفاسدة حتى انقضت المدة فعليه أجرة المثل) لمدة بقائها في يده (سكن أو لم يسكن) لأن المنافع تلفت تحت يده بعوض لم يسلم له فرجع إلى قيمتها كما لو استوفاه ويتخرج على قول أبي بكر انه يضمن بالأجرة المسماة واختاره الشيخ تقي الدين وذكر أنه قياس المذهب أخذا له من النكاح وعن أحمد لا شيء له لأنه عقد فاسد على منافع لم يستوفها فلم يلزمه عوضا كالنكاح الفاسد فأما إن بذل التسليم في الإجارة الفاسدة فلم يتسلمها فلا أجر عليه لأن المنافع لم تتلف تحت يده

---

(١) المبدع، ٥/١١٨

فرع المبيع بعقد فاسد كمستعير فقط ذكره في المجرد والفصول والمغني لتضمنه إذنا وفي الفروع توجيه أنه في وجه كغصب وفي القواعد أنه المذهب المعروف وانه لا ينعقد وتترتب عليه احكام الغصب وخرج أبو الخطاب في انتصاره صحة التصرف في البيع الفاسد في النكاح واعترضه أحمد الحربي في تعليقه

(وإذا اكترى بدراهم وأعطاه عنها دنانير ثم انفسخ العقد رجع المستأجر بالدراهم) لأن العقد إذا انفسخ رجع كل من المتعاقدين في العوض الذي بذله وعوض العقد هو الدراهم والمؤجر أخذ الدنانير بعقد آخر ولم ينفسخ أشبه ما إذا قبض الدراهم ثم صرفها بدنانير

١-

(١) ".

"ويحتمل أن لصاحب الأرض أخذه بقيمته وإن حمل غرس رجل فنبت في أرض غيره فهل يكون كغرس الشفيع أو كغرس الغاصب على وجهين .... فصل وحكم المستعير في استيفاء المنفعة حكم المستأجر .... (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

(١) **تفريطه** (ويحتمل أن لصاحب الأرض أخذه بقيمته) كزرع الغاصب فقيل بذرا وقيل بقيمته إذن ورد بأنه حصل فيها بغير عدوان وقد أمكن جبر حق المالك يدفع الأجر إليه والساقط لرب الأرض إذا نبت فيها سواء كان مالكا أو مستعيرا أو مستأجرا وقيل له حكم العارية وفي أجرتها وجهان (وإن حمل غرس رجل) أو نواة أو لوزا (فنبت في أرض غيره) فهو لصاحبه لأنه نماء ملكه كالزرع لكن (فهل يكون كغرس الشفيع) قدمه في الفروع وغيره لأنه ساواه في عدم التعدي قال ابن المنجا وفي التشبيه نظر لأنه يوهم أن الغرس ملك الشفيع وليس كذلك بل الشفيع إذا أخذ بالشفعة وكان المشتري قد غرس لا يملك الشفيع قلع الغرس من غير ضمان النقص والأولى أن يقال كغرس المشتري لما فيه شفعة (أو كغرس الغاصب) جزم به في الوجيز لأنه ساواه في عدم الإذن (على وجهين) والفرق بين الغراسين أن قلع الثاني مجانا مستحق بخلاف غرس الشفيع

فرع لو حمل السيل أرضا بشجرها فنبت في أرض آخر كما كانت فهي لمالكها يجبر على إزالتها وفي كل ذلك لو ترك صاحب الأرض المنتقلة أو الشجر أو الزرع لصاحب الأرض المنتقل إليها لم يلزمه نقله ولا

---

(١) المبدع، ١١٩/٥

أجرة لأنه حصل بغير **تفريط** ولا عدوانه وكانت الخيرة لصاحب الأرض المشغولة به إن شاء أخذه وإن شاء قلعة ذكره في الشرح فصل

(وحكم المستعير في استيفاء المنفعة حكم المستأجر) لأنه ملك التصرف بإذن

١-

(١) ".

"فإن رد الدابة إلى اصطبل المالك أو غلامه لم يبرأ من الضمان إلا أن يردها إلى من جرت العادة بجريان ذلك على يده كالسائس ونحوه .... فصل إذا اختلفا فقال أجرتك فقال بل أعرتني عقب العقد فالقول قول .... (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

(١) عينها على المعير قاله في شرح الهداية والرعاية وذكر الحلواني أن نفقتها على المستعير وإليه ميل الشيخ تقي الدين وقال لا أعرف فيها نقلا وخرجها على الخلاف في نفقة الجارية الموصى بنفعها فقط وحينئذ يجب ردها إلى المعير أو وكيله في قبضها (فإن رد الدابة إلى اصطبل المالك أو غلامه لم يبرأ من الضمان) لأنه لم يردها إلى مالكها ولا نائبه فيها فلم يبرأ كالأجنبي واختار ابن حمدان أنه يبرأ بردها إلى غلامه (إلا أن يردها إلى من جرت العادة بجريان ذلك على يد كالسائس) لأنه ماذون فيه عرفا أشبه صريح الإذن وخالف الحلواني فيه كالغلام (ونحوه) كزوجته وخازن ووكيل عام في قبض حقوقه قاله في المجرد

مسالة إذا قال ما أركبها إلا بأجرة فقال ربها ما آخذ لها أجرة ولا عقد بينهما فعارية ولو أركب دابته منقطعا لم يضمن في الأشهر وكذا رديف وقيل يضمن نصف القيمة ولو سلم شريك شريكه الدابة فتلفت بلا **تفريط** ولا تعد لم يضمن فإن ساقها فوق العادة ضمن قاله شيخنا ويتوجه كعارية إن كان عارية وإلا لم يضمن ذكره في الفروع فعليه إن سلمها إليه ليعلفها ويقوم بمصلحتها ونحوه لم يضمن وإن سلمها إليه لركوبها لمصالحة وقضاء حوائجه عليها فعارية فصل

(إذا اختلفا فقال أجرتك قال بل أعرتني عقب العقد فالقول قول

١-

---

(١) المبدع، ١٤٣/٥

(١) ".

"ورده وإن بنى عليه لزمه رده إلا أن يكون قد بلي وإن سمر بالمسامير بابا لزمه قلعها وردها وإن زرع الأرض وردها بعد أخذ الزرع فعليه أجرتها .... (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (ورده) لأنه أمكنه رد مال غيره فلزمه كما لو لم يخلطه بغيره وأجرة ذلك عليه كأجر رده فإن امكن تمييز بعضه وجب تمييز ما أمكن (وإن بنى عليه لزمه رده) يعني إذا غصب شيئا فشغله بملكه كحجر أو خشبة بنى عليها أو خيط خاط به ثوبا لزمه رده وإن انتقض البناء وتفصل الثوب لأنه مغصوب أمكن رده فوجب كما لو لم يبن عليه (إلا أن يكون قد بلي) لأنه صار هالكا فوجب قيمته كما لو أتلفه (وإن سمر بالمسامير بابا لزمه قلعها وردها) للخبر ولا أثر لضرره لأنه حصل بتعدية

مسائل إذا غصب فصيلا ونحوه فأدخله داره وتعذر خروجه نقض بابه مجانا فإن دخل الفصيل بنفسه أو أدخله ربه دارا غصبها غرم مالكه أرش نقص البناء وإصلاحه وإن بذل له ربه عوضه لزمه قبوله وقيل لا وقيل يذبح إن أدخله ربه ولو عمل فيها غاصبها تابوتا ولم يخرج فك التابوت ولم ينقض البناء وإن سقط في محبرته مال **بتفريطه** أخرج فإن لم يمكن كسرت له مجانا وإن لم يفرط وضمن رب المال كسرها فإن بذل ربها بدل ماله وجب قبوله في الأصح

فرع إذا باع داره وله فيها أسرة وتعذر الإخراج والتفكيك غرم أرش نقص البناء وقيل كما لو قلع أحجارا له فيها مدفونة وفصل في الشرح

(وإن زرع الأرض وردها بعد أخذ الزرع) فهو للغاصب بغير خلاف نعلمه لأنه نماء ماله (فعليه أجرتها) أي أجرة مثلها إلى وقت التسليم لأنه استوفى نفعها فوجب عليه عوضه كما لو استوفاه بالإجارة ولأن المنفعة

١-

(٢) ".

---

(١) المبدع، ١٤٧/٥

(٢) المبدع، ١٥٥/٥

"وإن غصب عبدا **مفرطا** في السمن فهزل فزادت قيمته رده ولا شيء عليه وإن نقص المغصوب نقصا غير مستقر كحنطة ابتلت وعفنت خير بين أخذ مثلها وبين تركها حتى يستقر فسادها ويأخذها وأرش نقصها .... (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) كانا من جنسين كالسمن والتعلم أو من جنس كسمن مرتين (وإن غصب عبدا **مفرطا** في السمن فهزل فزادت قيمته) أو لم تنقص القيمة (رده) لأنه عين ملك غيره (ولا شيء عليه) لأن القيمة لم تنقص فلم يجب شيء .... (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) فرع إذا غصب دارا فنقضها ولم يبنها فعليه أجرتها إلى حين نقضها وأجرها مهدومة من حين نقضها إلى حين ردها وإن بناها بآلة من عنده فالحكم كذلك وإن كان بآلتها أو آلة من ترابها أو ملك المغصوب منه فعليه أجرتها عرصة منذ نقضها إلى أن بناها وأجرتها دارا فيما قبل ذلك وبعده (وإن نقص المغصوب نقصا غير مستقر كحنطة ابتلت وعفنت خير بين أخذ مثلها) أي أخذ بدلها (وبين تركها حتى يستقر فسادها ويأخذها وأرش نقصها) كذا قاله في الهداية والوجيز وفي المغني أن هذا القول لا بأس به لأنه لا يجب المثل لوجود عين ماله ولا يجب أرش العيب لعدم استقراره لأنه لا يمكن معرفته ولا ضبطه وحيث كان كذلك بقيت الخيرة إليه بين أخذ البدل لما في التأخير من الضرر وبين الصبر حتى يستقر الفساد لأنه إذا رضي بالتأخير سقط فيأخذ العين لأنها ملكه ويأخذ أرش النقص من الغاصب لأنه حصل بجنايته أشبه تلف الحر المغصوب وقيل يجب الأرش مطلقا وقال القاضي عليه بدله لأنه لا يعلم قدر نقصه ولم يرجح في الفروع شيئا

فرع إذا استعمل عبدا بغير إذن سيده فهو كغصبه وكل مغصوب

١-

(١) ".

"وإلا فلا وإن حفر في فنائه بئرا لنفسه ضمن ما تلف بها وإن حفرها في سابلة لنفع المسلمين لم يضمن ما تلف بها في أصح الروايتين .... (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) الضمان كما لو باشر ذلك بالإتلاف فلو أججها ثم طرأت ريح لم يضمن قال في عيون المسائل لو أججها على سطح داره فهبت الريح فأطارت الشرر لم يضمن لأنه في ملكه وهبوب الريح ليس من فعله بخلاف ما لو رمى قشر

---

(١) المبدع، ١٦٧/٥

بطيخ في طريق وظاهر الوجيز والفروع أنه يضمن حيث لم يكن ذلك في ملكه صرح به في الشرح لتعديه (وإلا فلا) ضمان حيث لم يوجد إفراط ولا تفريط لأنه غير متعد لأنها سراية فعل مباح فلم يضمن كسراية القود وفارق ما إذا حل زقا فاندفق ما فيه لأنه متعد بحله (وإن حفر في فنائه) وهو ما كان خارج الدار قريبا منها (بئرا لنفسه ضمن ما تلف بها) لأنه متسبب إلى إتلاف غيره فلزمه الضمان كواضع السكين وسواء حفرها بإذن الإمام أو غير إذنه فيها ضرر أولا وقال بعض أصحابنا له حفرها لنفسه بإذن الإمام ذكره القاضي فعليه لا ضمان لأن اللإمام أن يأذن في الانتفاع بما لا ضرر فيه وجوابه بأنه حفر في مكان مشترك بغير إذن أهله لغير مصلحتهم فضمن كما لو لم يأذن الإمام فيه ولا نسلم أن للإمام الإذن فيه فدل أنه لا يجوز لوكيل بيت المال وغيره بيع شيء من طريق المسلمين النافذ وأنه ليس لحاكم الحكم بصحته وقاله الشيخ تقي الدين وفي الفروع يتوجه جوازه للمصلحة (وإن حفرها في سابلة) وهي الطريق المسلوكة السبيل الطريق يذكر ويؤنث (لنفع المسلمين) لينزل فيها ماء المطر أو ليشرب منها المارة (لم يضمن ما تلف بها في أصح الروايتين) لأنه محسن بفعله غير متعد أشبه باسط الحصير في المسجد وعلله أحمد بأنه نفع للمسلمين ومحله ما لم يكن فيه

١-

" .(١)

"وما اتلفت البهيمة فلا ضمان على صاحبها (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) فلو كان ميله الى درب غير نافذ فالحق لأهل الدرب والمطالبة لهم فإن تشق الحائط ولم يمل فإن كان طولا فهو كالصحيح وان كان عرضا فهو كالمائل

تنبيه اذا بنى حائطا في ملكه مستويا أو مائلا الى ملكه فسقط فأتلف شيئا فهدر وان بناه مائلا الى ملك غيره او الطريق وخيف ضرره نقضه فإن تركه فسقط فأتلف نفسا او مالا ضمن المال والعاقلة الدية وقيل هو كما لو مال بقى و ما من حائطه الساقط في فنائه أو طريق فهلك به احد فهل يضمن على وجهين

اصل اذا تقدم الى مالك الحائط المائل فباعه ثم سقط فأتلف شيئا فلا ضمان على البائع لأنه ليس بملكه ولا على المشترى لأنه لم يطالب بنقضه واذا قيل بالضمان والمتلف آدمي فالدية على عاقلته فإن انكرت ان الحائط لصاحبهم لم يلزمهم الا أن يثبت ذلك ببينه لأن الأصل عدم الوجوب وان أبرأة والحق له فلا ضمان

---

(١) المبدع، ١٩٣/٥

(وما أتلفت البهيمة فلا ضمان على صاحبها) اذا لم تكن يد أحد عليها لقوله عليه السلام (العجماء جبار) اى هدر وسواء كان المتلف صيد حرم أو غيره أطلقه أصحابنا ومرادهم الا الضارية والجوارح وشبهها قال الشيخ تقى الدين فيمن امر رجلا بإمساكها ضمنه اذا لم يعلمه بها وفي (الفصول) من أطلق كلبا عقورا أو دابة رفوسا أو عضوضا على الناس وخلاه في طرقهم ورحابهم فأتلف شيئا ضمنه لتفريط وظاهر كلامهم ولو كانت مغصوبة

١-

(١) ".

"وان مال حائطة ولم يهدمه حتى أتلف شيئا لم يضمنه نص عليه وأوما في موضع أنه ان تقدم اليه بنقضه وأشهد عليه فلم يفعل ضمن (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) عادة ضمنوا في الأشهر وان أطارت الريح الى داره ثوبا لزمه حفظه فإن لم يعرف صاحبه فلقطه وان عرفه لزمه اعلامه فإن لم يفعل ضمن وان دخلها طائرة غيره لم يلزمه حفظه ولا اعلامه به وقيل الا ان يكون غير ممتنع فيكون كالثوب وان أغلق عليه بابه ليمسكه لنفسه ضمنه والا فلا (وان مال حائطه) الى غير ملكه وعلم به وأسقطه في (الترغيب) (ولم يهدمه حتى اتلف شيئا لم يضمنه نص عليه) لأن الميل حادث والسقوط بغير فعله أشبه ما لو وقع قبل ميله وسواء أمكنه نقضه او طولب به او لا (وأوما في موضع أنه ان تقدم اليه بنقضه وأشهد عليه فلم يفعل ضمن) لأنه مفرط أشبه ما لو باشر الإتلاف وفي روايتان عنه ففي رواية إن طالبة مستحق بنقصه و أمكنه ضمن اختاره جماعة و في ابن منصور اذا كان أشهد عليه ضمن وقال بعض اصحابنا يضمن مطلقا وهو قول ابن ابي ليلى واسحاق كبنائه مائلا وأما ان طولب بالنقض فلم يفعل فقد توقف أحمد في الجواب فيها وحكى في (الشرح) الضمان عن الأصحاب فعلى هذا المطالبة من كل مسلم وذمي يوجب الضمان بشرطه أن كل واحد له حق المرور بخلاف مستأجر ومستعير لكن ان كان المالك محجورا عليه لسفه ونحوه فطولب لم يلزمه لعدم أهليته وان طولب وليه او الوصي فلم يفعل فالضمان على المالك وان طولب احد الشركين ففي حصته وجهان أحدهما لا شيء عليه لأنه لا يمكنه النقض بدون اذن فهو كالعاجز والثاني يلزمه بحصته لأنه يتمكن من النقض بمطالبة شريكه وإلزامه فصار مفرطا

---

(١) المبدع، ١٩٦/٥

١-

". (١)

"الا ان تكون في يد انسان كالراكب والسائق والقائد فيضمن ما جنت يدها وفمها دون ما جنت رجلها (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) لأنه لا **تفريط** من المالك ولا ذمة لها فيتعلق بها ولا قصد فيتعلق برقبتها بخلاف العبد والطفل (الا ان تكون في يد انسان كالراكب والسائق والقائد فيضمن ما جنت يدها وفمها دون ما جنت رجلها) لما روى سعيد مرفوعا (الرجل جبار (وفي رواية أبي هريرة (رجل العجماء جبار (فدل على وجوب الضمان في جناية غيرها ولأنه يمكنه حفظها من الجناية بها بخلاف الرجل وعنه يضمن ما جنت برجلها ككبحها ونحوه ولو لمصلحة وموكطئه بها وظاهر نقل ابن هانيء فيه لا ونقل ابو طالب لا يضمن ما أصابت برجلها أو نفحت بها لأنه لا يقدر على حبسها وهو ظاهر كلام جماعة وعنه يضمن سائق جناية رجلها وعلى المذاهب لو كان السبب من غيرهم ضمن فاعل كنخسها وتنفيرها ويعتبر في الركب ان يكون متصرفا فيها فلو كان عليها اثنان فالضمان على الأول لأنه قادر على كفها الا أن يكون صغيرا أو مريضا وإن كان الثاني متوليا تدبيرها فعليه الضمان وإن اشتركا في التصرف أو كان معها سائق وقائد اشتركا في الضمان وإن كان معهما أو مع أحدهما راكب شارك وقيل راكب لأنه اقوى وقيل قائد لأنه لاحكم للراكب معه ولا ضمان بذبها في الاصح ويضمن جناية ولدها

فرع الإبل والبغال المقطرة كالوحدة على قائدها الضمان وإن كان معه سائق شاركه في ضمان الاخير فقد أن كان في آخرها فإن كان في أولها شارك في الكل وإن كان في ما عدا الأول شارك في ضمان ما باشر سوقه دون ما قبله وشارك فيما بعد وان انفرد راكب بالقطار وكان على أوله ضمن جناية الجميع قاله الحارثي

١-

". (٢)

(١) المبدع، ١٩٧/٥

(٢) المبدع، ١٩٨/٥

"ويضمن ما أفسدت من الزرع والشجر ليلا ولا يضمن ما أفسدت من ذلك نهارا ومن صال عليه آدمي أو غيره (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) ويضمن ما أفسدت من الزرع والشجر ليلا ولا يضمن ما أفسدت من ذلك نهارا في قول أكثرهم لما روي مالك عن الزهري عن حرام بن سعد أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم فأفسدت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن على أهل الأموال حفظها بالنهار وماأفسدت بالليل فهو مضمون عليهم قال ابن عبد البر هذا وإن كان مرسلا فهو مشهور وحدث به الإئمة الثقات وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول ولأن العادة من أهل المواشي إرسالها نهارا للرعي وحفظها ليلا عكس أهل الحوائط ولهذا فرق بينهما وقضى على كل ما يحفظ في وقت عادته وهذا رواية واقتصر في الوجيز على الزرع فقط وظاهره أنها إذا أتلفت غير الزرع والشجر ليلا أنه لا ضمان على مالكها صرح به في المغني والشرح والمنصوص أنه يضمن ما أتلفت ليلا وجزم به جماعة ولو أنفلتت بغير اختياره وقيل لا لعدم **تفريطه** ولا يضمن نهارا قال القاضي هذه المسألة محمولة على المواضع التي فيها مزارع ومراعي فأما القرى العامرة التي لا مرعى فيها إلا بين فراجين كساقية وطرف زرع فليس له إرسالها بغير حافظ فإن فعل لزمه الضمان **لتفريطه** فأما الغاضب فيضمن ما أفسدت مطلقا

فرع إذا طرد دابة من زرعه لم يضمن إلا أن يدخلها مزرعة غيره فإن اتصلت المزراع صبر لترجع على ربها ولو قدر أن يخرجها وله منصرف غير المزراع فتركها فهدر

ومن صال عليه آدمي مكلف أو غيره كبهيمة ولم يمكنه دفعها إلا به

١-

(١) ".

"فقتله دفعا عن نفسه لم يضمنه وإن اصطدمت سفينتان فغرقنا ضمن كل واحد منهما سفينة الآخر وما فيها وإن كانت إحداهما منحدرة فعلى صاحبها ضمان المصعدة إلا أن يكون غلبه ريح فلم يقدر على ضبطها ومن أتلف مزمارا أو طنبورا أو صليبا (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) ذكره في الشرح فقتله دفعا عن نفسه لم يضمنه لأنه قتله بدفع جائز فلم يضمنه لما فيه من صيانة النفس عن القتل وإن اصطدمت سفينتان فغرقتا ضمن كل واحد منهما أي القيمين سفينة الآخر وما فيها لأن التلف حصل بسبب

---

(١) المبدع، ١٩٩/٥

فعليهما فوجب على كل منهما ضمان ما تلف بسبب فعله كالفارسين إذا اصطدما وهذا إذا كانا **مفرطين** فإن لم يكن فلا ضمان عليهما لكن قطع في المغني والشرح وغيرهما بأن كل واحد ضامن إذا فرط وعزاه الحارثي إلى الأصحاب فإن اختلفا في **التفريط** ولا بينة قدم قول القيم مع يمينه وإن كانت إحداهما منحدرة فعلى صاحبها ضمان المصعدة لأنها تنحط عليها من علو فيكون سببا لغرقها فتنزل المنحدرة منزلة السائرة والصاعدة بمنزلة الواقفة إلا أن يكون غلبه ريح أو الماء شديد الجرية فلم يقدر على ضبطها فلا ضمان عليه لأنه لا يعد **مفرطا** ولأن التلف يمكن استناده إلى الريح فإن فرط صاحب المصعدة بأن كان يمكنه العدول بسفينة ضمن وإن كان إحداهما سائرة والأخرى واقفة فلا شيء عليهما وعلى السائر ضمان الواقفة إن كان القيم **مفرطا** وإلا فلا

فرع إذا كانت دابة عليها حطب فخرق ثوب آدمي بصير عاقل يجد منحرفا فهدر وكذا لو كان فصاح به منبها له وإلا ضمن ذكره في الترغيب

ومن أتلف مزمارا ويقال مزمور بضم الميم بضم الميم الأولى أو طنبورا وهو بضم الطاء وهو فارسي معرب والطنبار لغة فيه بوزن سنجار أو صليبا لم

١-

(١) ".

"(١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) بلى وجزم وبه المؤلف ولا يضمن كتابا فيه أحاديث رديئة نقله المروذي فجعله كآلة لهو ولا حليا محرما على الرجال لم يستعملوه يصلح للنساء

مسألة إذا وقع في محبرته مال غيره **بتفريطه** فلم يخرج كسرت مجانا وإن لم يفرط ضمن رب المال كسرها فإن بذل ربها بدله ففي وجوب قبوله وجهان

١-

(٢) ".

---

(١) المبدع، ٥/٢٠٠

(٢) المبدع، ٥/٢٠٢

"إلا ان يتعدى وإن تلفت من بين ماله لم يضمن في أصح الروايتين ويلزمه حفظها في حرز مثلها وإن عين صاحبها حرزا فجعلها في دونه ضمن وإن أحرزها بمثله أو فوقه (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) ماجه ولأن المستودع يحفظها لمالكها فلو ضمنت لامتنع الناس من الدخول فيها وذلك مضر لما فيه من مسيس الحاجة إليها إلا أن يتعدى فيضمنها بغير خلاف علمناه لأنه متلف لمال غيره فضمنه كما لو أتلفه من غير استيداع وإن تلفت من بين ماله لم يضمن في أصح الروايتين وهي قول أكثر العلماء لما ذكرنا ولأن المستودع مؤتمن فلم يضمن ما تلف من غير تعديه ولا تفريطه وسواء ذهب معها من ماله شيء أولا والثانية يضمن إذا تلفت من بين ماله لما روى سعيد حدثنا هشيم أنا حميد الطويل عن أنس أن عمر بن الخطاب ضمنه وديعة ذهبت من بين ماله والأولى أصح قاله القاضي لأن الضمان ينافي الأمانة وحديث عمر محمول على التفريط من أنس في حفظها فلا منافاة

ويلزمه حفظها في حرز مثلها عرفا كسرقة وكما يحفظ ماله ولأنه تعالى أمر بأدائها ولا يمكن ذلك إلا بالحفظ وفي الرعاية من استودع شيئا حفظه في حرز مثله عاجلا مع القدرة وإلا ضمن وظاهره أنه إذا لم يحفظها في حرز مثلها أنه يضمن لأنه مفرط وإن وضعها في حرز ثم نقلها عنه إلى حرز مثلها لم يضمنها لأن صاحبها رد حفظها إلى اجتهاده فلو كانت العين في بيت مالكها فقال الآخر احفظها في موضعها فنقلها عنه لغير خوف ضمن لأنه ليس بمودع وإنما هو وكيل في حفظها في موضعها

وإن عين صاحبها حرزا فجعلها في دونه ضمن سواء ردها إليه أو لا لأنه خالفه في حفظ ماله ومقتضاه أنه إذا حفظها فيما عينه ولم يخش عليها فلا ضمان عليه بغير خلاف لأنه ممتثل غير مفرط وإن أحرزها بمثله أو فوقه

١-

(١) ".

"لم يضمن وقيل يضمن إلا أن يفعله لحاجة فإن نهاه عن إخراجها فأخرجها لغشيان شيء الغالب منه التوى لم يضمن وإن تركها فتلفت ضمن وإن أخرجها لغير خوف ضمن فإن قال لا تخرجها ولو خفت عليها فأخرجها عند الخوف أو تركها لم يضمن (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) بلا حاجة كلبس

---

(١) المبدع، ٥/٢٣٤

خاتم في خنصر فلبسه في بنصر لا عكسه لم يضمن على المذهب لأن تقييده بهذا الحرز يقتضي ما هو مثله كمن اكترى لزرع حنطة فله زرعها وزرع مثلها في الضرر فما فوقه من باب أولى وقيل يضمن وهو ظاهر الخرقي وحكاه في التبصرة رواية قال في رواية حرب إذا خالف في الوديعة فهو ضامن لأنه خالف أمر صاحبها من غير حاجة أشبه ما لو نهاه إلا أن يفعله لحاجة كما لو خاف عليها من سيل أو حريق لأنه لا يعد **مفرطا** والأولى إن نقلها إلى الأعلى لم يضمن لأنه زاده خيرا لا إن نقلها إلى المساوي لعدم الفائدة قال في التلخيص أصحابنا لم يفرقوا بين تلفها بسبب النقل وبين تلفها بغيره قال وعندي أنه إذا حصل التلف بسبب النقل كانهدام البيت المنقول إليه ضمن فإن نهاه عن إخراجها لغشيان شيء الغالب منه التوى أي الهلاك لم يضمن لأن حفظها نقلها وتركها تضييع لها وهذا إذا وضعها في حرز مثلها أو فوقه فإن تعذر وأحرزها في دونه فلا ضمان ذكره في المغني والشرح والحارثي ومقتضاه أنه يلزمه إخراجها عند الخوف لأن النهي للإحتياط عليها وهو إذن نقلها وإن تركها فتلفت ضمن سواء تلفت بالأمر المخوف أو بعيره لأنه **مفرط** وقيل لا يضمن لامتثاله أمر صاحبها وإن أخرجها لغير خوف ضمن لأنه خالف نص صاحبها لغير فائدة ولو أخرجها إلى مثله أو فوقه صرح به في الشرح وغيره وقيل لا يضمن كما لو تعين له حرزا فإن قال لا تخرجها وإن خفت عليها فأخرجها عند الخوف أوتركها لم يضمن لأنه إذا أخرجها فقد زاده خيرا بحفظها إذ المقصود المبالغة في حفظها وإن تركها فلا شيء عليه

١-

(١) ".

"وإن أودعه صبي وديعة ضمنها ولم يبرأ إلا بالتسليم إلى وليه وإن أودع الصبي وديعة فتلفت **بتفريطه** لم يضمن وقال القاضي يضمن وإن أودع عبدا وديعة فأتلفها ضمنها في رقبة فصل والمودع أمين والقول قوله فيها يدعيه من رد (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

وإن أودعه صبي وديعة ضمنها لأنه أخذ مال غيره بغير إذن شرعي أشبه مالو غصبه ما لم يكن مأذونا له في التصرف ولم يبرأ إلا بالتسليم إلى وليه أي الناظر في ماله كما لو كان عليه دين في ذمته وظاهره أنه لا يزول عنه الضمان يردها إلى المودع لكن إن خاف عليها التلف إن لم يأخذها لم يضمن لأنه قصد تخليصها

---

(١) المبدع، ٥/٢٣٥

من الهلاك جزم به في الشرح والوجيز وإن أودع الصبي أوالمعتوه أو السفيه وديعة فتلفت **بتفريطه** لم يضمن لأن مالكها قد فرط في تسليمها إليه وإن أتلفها لم يضمن سواء أتلفها بأكل أو غيره لأنه سلطه على إتلافها بدفعها إليه وقال القاضي يضمن نصره في الشرح وغيره لأن ما ضمن الإتلاف قبل الإيداع ضمن به بعده وقولهم إنه سلطة عليها ليس كذلك وإنما استحفظه إياها وإن أودع عبدا وديعة فأتلفها ضمنها في رقبته لأن العبد مكلف فصح استحفاظه وبه تحصل التفرقة بينه وبين الصبي وكونها في رقبته لأن إتلافه من جنايته وحكى في النهاية أن القاضي قال فيه وجهان كوديعة الصبي إذا أتلفها فإن قلنا لا يضمن الصبي كان في ذمته وإن قلنا يضمن كانت في رقبته ثم قال صاحب النهاية والصحيح الفرق فصل والمودع أمين

لأن الله تعالى سماها أمانة بقوله ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ﴾ والقول قوله فيما يدعيه من رد مع يمينه وهو

١-

". (١)

"وتلف وإذن دفعها إلى إنسان (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) قول الثوري لأنه لا منفعة له في قبضها فقبل قوله بغير بينة وعنه يقبل قوله إن كان دفعها إليه بغير بينة وإلا وجب عليه إقامتها وعلى القبول ولو على يد عبده أو زوجته أو خازنه وتلف قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه أن المستودع إذا أحرز الوديعة ثم ذكر أنها ضاعت قبل قوله مع يمينه قاله الأكثر وعنه يصدق في تلفها بغير يمين والمذهب إن ادعاه بأمر خفي صدق مع يمينه وإن كان بأمر ظاهر كحريق فلا يقبل إلابينة تشهد بوجود السبب ولو باستفاضة

كل مال تلف في يد أمين من غير تعد لا ضمان فيه إلا في مسألة واحدة وهي ما إذا استسلف السلطان للمساكين زكاة قبل حولها فتلفت في يده ضمنها للمساكين نص عليه قاله ابن القاص الشافعي

وإذن في دفعها إلى إنسان بأن قال دفعتها إلى فلان بأمرك فأنكر مالكها الإذن في دفعها قبل قول المودع نص عليه في رواية ابن منصور أشبه ما لو ادعى ردها على مالكها ولو اعترف بالإذن وأنكر الدفع قبل قول المستودع في المنصوص ثم ينظر في المدفوع إليه أن أقر بالقبض وكان الدفع في دين بريء الكل فإن أنكر

---

(١) المبدع، ٥/٢٤٢

قبل قوله مع يمينه وذكر أصحابنا أن الدافع يضمن لكونه قضى الدين بغير بينة ولا تجب اليمين على المالك لأن المودع **مفرط** لكونه أذن له في قضاء يبرئه من الحق ولم يبرأ بدفعه فكان ضامنا سواء صدقة أو كذبة وذكر الأزجي أن الرد إلى رسول موكل ومودع فأنكر الموكل ضمن لتعلق الدفع بثالث ويحتمل لا وإن أقر وقال قصرت لترك الإشهاد احتمل وجهين

١-

(١) ".

"وإن قال لم تودعني ثم أقر بها أو ثبت ببينة فادعى الرد أو التلف لم يقبل وإن أقام به بينة ويحتمل أن تقبل بينته وإن قال مالك عندي شيء قبل قوله في الرد والتلف وإن مات المودع فادعى وارثه الرد لم يقبل إلا ببينة (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

تنبيه إذا أخر ردها بعد طلبها بلا عذر ضمن ويمهل لأكل ونوم وهضم طعام بقدره وفي الترغيب إن أخر لكونه في حمام أو على طعام إلى قضاء غرض ضمن وإن لم يأثم على وجه واختاره الازجي وإن أمره بالدفع إلى وكيله فتمكن وأبي ضمن والأصح ولو لم يطلبها وكيله

وإن قال لم تودعني ثم أقر بها أو ثبت ببينة فادعى الرد أو التلف لم يقبل في قوله أكثرهم لأنه صار ضامنا بالجحود ومعترفا على نفسه بالكذب المنافي للأمانة وإن أقام به بينة لأنه مكذب لها ويحتمل أن تقبل بينته لأن صاحبها لو أقر بذلك سقط عنه الضمان ولعدم التهمة والكذب الصادر منه لا يمنع من إظهار الحق والمذهب أنه إذا أقام بينة بهما متقدما جحوده لم تسمع في المنصوص وبعدة تسمع برد لأن قصاراه أن يكون عاصيا وليس عليه أكثر من الرد والأصح وبتلف فلو شهدت به ولم يعين وقتا لم يسقط الضمان لأن الأصل وجوبه فلا ينبغي بأمر متررد وإن قال مالك عندي شيء قبل قوله مع يمينه في الرد والتلف لان قوله لا ينافي ما شهدت به البينة ولا يكذبها فإن من تلفت الوديعة من حرزه بغير **تفريطه** أو ردها لا شيء لمالكها عنده ولا يستحق عليه شيئا ولو قال لك وديعة ثم ادعى ظن البقاء ثم علم تلفها فوجهان

---

(١) المبدع، ٢٤٣/٥

وإن مات المودع فهي دين في تركته على الأصح وفي المغني أنه المذهب اعتمادا على أصل وجوب الرد ما لم يعلم ما يزيله والثانية لا ضمان لأن الأصل عدم إتلافها والتعذر فيها فينتفي الضمان وعلى الأول لا فرق أن

١-

". (١)

"وإن تلفت عنده قبل إمكان ردها لم يضمنها وبعده يضمنها في أحد الوجهين (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) يوجد جنس الوديعة في ماله أولا فادعى وارثه الرد لم يقبل إلا ببينة لأن صاحبها لم يأمنه عليها بخلاف المودع فإنه ائتمنه فقبل قوله بغير بينة وكذا لو ادعى الرد إلى الورثة فإن ادعى الرد إلى ربها فأنكره ورثته فوجهان وعلم منه إن الوديعة لا تثبت إلاباإقرار من الميت أو ورثته أو ببينة فلو وجد عليها مكتوبا وديعة لم يكن حجة عليهم لجواز أن يكون الوعاء كانت فيه وديعة قبل هذه وكذا لو وجد في برنامج أبيه لفلان عندي وديعة لم يلزمه ذكره في المغني والشرح وصححه في الفروع وذكر أبو الحسين انه يعمل بخط أبيه على كيس لفلان كخطة بدين له فيحلف على استحقاقه وفي عليه وجهان واسناد الدار والكاتب ودفتره ونحوهما وكلاء كالأمير في هذا

غريبة لو أودع كيسا مختوما من عشر سنين ثم استرده وادعى أنه فض ختمه وأنه خان صدق المودع فلو فتح فوجد فيه دراهم من ضرب خمس سنين فكذلك قاله البغوي في فتاويه

فائدة إذا استعمل كاتبا خائنا أو عاجزا أثم بما أذهب من حقوق الناس لتفريطه ذكره الشيخ تقي الدين

وإن تلفت عنده أي عند الوارث قبل إمكان ردها لم يضمنها لأنه معذور ولا تفريط منه وبعده يضمنها في احد الوجهين جزم به في الوجيز وغيره لتأخر ردها مع إمكانه لحصوله في يده من غير إيداع أشبه ما لو أطارت الريح ثوبا إلى سطح آخر وأمكنه رده فلم يفعل والثاني لا يضمنها لأنه غير متعد في إثبات يده عليها لكونها حصلت في يده بغير فعله وفي ثالث إن جهلها ربها

١-

---

(١) المبدع، ٥/٢٤٤

". (١)

"فإن فعل ضمنها ولم يملكها وإن عرفها ومن أمن نفسه عليها وقوي على تعريفها فله أخذها والأفضل تركها وعند أبي الخطاب إن وجدها بمضيعة فالأفضل أخذها (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) لو نوى تملكها في الحال أو كتمانها فإن فعل ضمنها كغاصب سواء تلفت **بتفريطه** أولا ولم يملكها وإن عرفها لأن السبب المحرم لا يفيد الملك بدليل السرقة والتقاط هذه محرم فلا يستفاد به الملك وقيل تملك لأن الملك بالتعريف والإلتقاط وقد وجدوا كالأصطياد من أرض غيره ومن أمن نفسه عليها وقوي على تعريفها فله أخذها لحديث زيد ثبت في النقدين وقسنا عليهما المتاع وعلى الشاة قسنا كل حيوان لا يمتنع بنفسه من صغار السباع كابن آوى والذئب وعن أحمد ليس لغير الإمام التقاط الشاة ونحوها وعنه وعرض ذكرها أبو الفرج والأول أولى لأن الشارع علل في عدم التقاط الإبل ما هو معدوم في الغنم وفرق بينهما في خبر واحد فلا يجوز الجمع بين ما فرق الشارع بينهما ولا قياس ما أمرنا بالتقاطه على ما منع منه وحينئذ لا فرق بين أن يجدها في مصر أو مهلكه لأنه عليه السلام لم يستفضل ولو افترق الحال لا ستفصل وذكر القاضي وأبو الخطاب عنأحمد أنه لا يملكها قال في المغني والشرح ولعلها الرواية التي منع من التقاطها فيها والأفضل تركها قاله أحمد وروى عن ابن عباس وابن عمر ولم يعرف لهما مخالف فكان كالإجماع لأنه يعرض نفسه لأكل الحرام وتضييع الواجب في التعريف وأداء الأمانة فيها فكان تركها أولى كولاية مال اليتيم وعند أبي الخطاب إن وجدها بمضيعة وأمن نفسه عليها فالأفضل أخذها لما فيه من الحفظ المطلوب شرعا كتخليصه من الغرق ولا يجب أخذه لأنه أمانة كالوديعة وخرج وجوبه إذن لأن حرمة مال المسلم دمه

١-

". (٢)

"ومتى أخذها ثم ردها إلى موضعها أو فرط فيها ضمنها وهي على ثلاثة أضرب حيوان فيتخير بين أكله (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

---

(١) المبدع، ٥/٢٤٥

(٢) المبدع، ٥/٢٧٧

فرع إذا وجد عنبرة على الساحل فهي له والقن الصغير كالشاة وكذا كل جارية تحرم على الملتقط وذكر القاضي أن قياس المذهب أنه لا يملك بالتعريف

ومتى أخذها ثم ردها إلى مواضعها أو فرط فيها ضمنها لأنها حصلت في يده فلزمه حفظها كالوديعة إلا أن يأمره إمام أو نائبه بردها كممتنع ودل على أنها إذا ضاعت عنده في حول التعريف بلا **تفريط** لا ضمان عليه وإن التقطها آخره لزمه ردها إلى الأول مع علمه فإن لم يعلم حتى عرفها حولا ملكها لأن سبب الملك وجد منه من غير عدوان فثبت الملك له كالأول ولا يملك الأول انتزاعها منه فإن جاء صاحبها أخذها من الثاني وليس له مطالبة الأول فإن علم الثاني بالأول فردها وأبى أخذها وقال عرفها أنت فعرفها ملكها وإن قال عرفها وتكون ملكا لي أو بيننا صح وإن قصد الثاني بالتعريف تملكها لنفسه دون الأول فوجهان وكذا الحكم إذا علم الثاني بالأول فعرفا ولم يعلمه بها

فرع إذا غصبها غاصب من الملتقط فعرفها لم يملكها وجها واحدا لأنه تعدى بأخذها ولم يوجد منه سبب تملكها

وهي أي الأموال المذكورة على ثلاثة أضرب حيوان فيتخير بين ذبحه وأكله وفاقا لقوله عليه السلام هي لك أو لأخيك أو للذئب جعلها له في الحال وسوى بينه وبين الذئب والذئب لا يؤخر أكلها ولأن

١-

". (١)

"الثاني ما يخشى فساده فيتخير بين بيعه وأكله إلا أن يمكن تجفيفه كالعنب فيفعل ما يرى فيه الحظ لمالكه وغرامه التجفيف منه وعنه يبيع اليسير ويرفع الكثير إلى الحاكم (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) صاحبه كمؤنة التجفيف والثاني لا يرجع لأنه أنفق على مال غيره بلا إذنه فلم يرجع كما لو بنى داره وفارق التجفيف لأنه لا تتكرر نفقته بخلاف الحيوان فربما استغرقت ثمنه مع أن الشعبي عجب من قضاء عمر وقيل إن أنفق بإذن حاكم رجع وإلا فلا

---

(١) المبدع، ٥/٢٧٨

الثاني ما يخشى فساده ممالا يمكن تجفيفه كالطبيخ والبطيخ والخضروات فيتخير بين بيعه وحفظ ثمنه لأن فيه إبقاء لماليته ويتولى ذلك بنفسه واكله وتثبت القيمة في ذمته فإن تركه حتى تلف ضمنه لأنه فرط في حفظه كالوديعة ويحفظ صفاته ثم يعرفه عاما ولم يذكره الأكثر فإن تلف الثمن قبل تملكه من غير **تفريط** أو نقص أو تلفت العين أو نقصت من غير **تفريط** فلا ضمان عليه إلا أن يمكن تجفيفه كالعنب والرطب فيفعل ما يرى فيه الحظ لمالكه لأن ذلك أمانة في يد وفعل الاحظ في الأمانة متعين وكولي اليتيم وهذا بخلاف الحيوان لأن في تركه ضررا وهو النفقة عليه وخوف موته قال في المغني ومقتضى قول أصحابنا أن العروض لا تملك بالتعريف وأنه لا يجوز له أكله لكن يخير بين الصدقة به وبين بيعه وغرامة التجفيف منه لأنه من مصلحته فكان منه كما لو كان ليتيم وله بيع بعضه فإن أنفق من ماله رجع به في الأصح فإن تعذر بيعه ولم يكن تجفيفه تعين أكله وعنه يبيع اليسير ويرفع الكثير إلى الحاكم لأن اليسير يتسامح به بخلاف الكثير لأنه مال لغيره ولم يأذن فيه فكان أمره إلى الحاكم وعنه مع وجوده

١-

(١) ".

"وإن كان بعده ضمنها (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) تضمن بغير **تفريط** كالوديعة وإن كان بعده ضمنها لأنها دخلت في ملكه بانقضاء الحول وتلفت من ماله ولا فرق بين **التفريط** وعدمه لكن اختار في المغني أن اللقطة بعد الحول تملك بغير عوض يثبت في ملكه وإنما يتجدد العوض بمجيء صاحبها وعند القاضي وغيره أنه لا يملكها إلا بعوض في ذمته لصاحبها وعليهما يزول ملك الملتقط عنها بوجود ربها إن كانت باقية ويرد بدلها وهو مثلها أو قيمتها إن كانت تالفة لأخبار ولأنه مال معصوم فلم يجز إسقاط حقه منه مطلقا كما لو اضطر إلى مال غيره وعنه لا يضمن لحديث عياض المرفوع فإن جاء ربها وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء وتعتبر القيمة وقت التملك قاله في التلخيص وهو ظاهر على رأي القاضي وقال الشيخان حين وجود ربها وقيل يوم تصرفه وقيل يوم غرم بدلها وعنه لا يضمن قيمتها بعد ملكها وقيل ولا يردها والخلاف السابق على القول بملكها بمضي الحول فأما من قال لا يملكها إلا بالاختيار لم يضمنها إلا به ومن قال لا يملكها بحال لم يضمنها وهو قول الحسن والنخعي وغيرهما

---

(١) المبدع، ٥/٢٨٠

تنبيه إذا تصرف فيها الملتقط بعد الحول ببيع أو هبة أو نحوهما صح فإن جاء ربها بعد خروجها عنه فليس له أخذها وله أخذ بدلها فإن عادت إلى الملتقط فله أخذها كالزوج إذا طلق قبل الدخول فوجد الصداق قد رجع إلى المرأة فإن كان بيع خيار فله أخذه فإن مات الملتقط بعد أن صارت ملكا ثم جاء ربها فهو غريم بها يرجع بيد لها إن اتسعت التركة وإلا تحاص الغرماء أي مع التلف ولا فرق بين أن يعلم تلفها بعد الحول أولا

١-

". (١)

"فإن لم يأمن العبد سيده عليها لزمه سترها عنه فإن أتلفها قبل الحول فهي في رقبته وإن أتلفها بعده فهي في ذمته والمكاتب كالحر ومن بعضه حر فهي بينه وبين سيده (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) ملكها سيده بشرطه لأنها من جملة وظهر منه صحة التقاطه بغير اذن سيده لأن من جاز له قبول الوديعة بغير إذن سيده جاز له الإلتقاط كالحر وهذا إذا لم ينه عنها فإن نهاه عنها لم يصح قطعا لا يقال هي قبل الحول أمانة وولاية وبعده تملك وليس من أهله لأنه يبطل بالصبي والعبد من أهل التملك في الجملة بدليل الأصطياد فإن عتق أخذه سيده وقيل إن عتق بعد الحول والتعريف وقلنا يملك فلا فإن لم يأمن العبد سيده عليها لزمه سترها عنه لأنه يلزمه حفظها وذلك وسيلة إليه ويسلمها إلى الحاكم ثم يدفعها إلى سيده بشرط الضمان فإن أتلفها قبل الحول فهي في رقبته أي تتعلق قيمتها برقبته كالجناية وكذا إذا تلفت بتفريطه فلو تلفت بلا تفريط فلا ضمان عليه كالحر وإن أتلفها بعده فهي في ذمته لأنه غير متعد في إتلافها بعد الحول بالنسبة إلى صاحبها قال في الشرح هذا إذا قلنا يملكها العبد بعد التعريف وإن قلنا لا يملكها فهو كما لو أتلفها في حول التعريف ويصلح أن ينبني ذلك على استدانة العبد

فائدة المدبر والمعلق عتقه بصفة وأم الولد كالقن

والمكاتب كالحر لأن المال له في الحال وأكسابه له وهو شامل لأكسابه الصحيحة والفاسدة فإن عجز صار عبدا وحكم لقطته كالعبد ومن بعضه فهي بينه وبين سيده لأنها من كسبه وهي بينهما فيعرفان ويملكان

---

(١) المبدع، ٢٨٧/٥

١-
". (١)

"وله الإنفاق عليه مما وجد معه بغير إذن حاكم وعنه ما يدل على أنه لا ينفق عليه إلا بإذنه فإن كان فاسقا أو رقيقا أو كافرا واللقيط مسلم أو بدويا ينتقل في المواضع أو وجده في الحضر فأراد نقله إلى البادية لم يقر في يده (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) اللقييط في يد أبي جميلة حين قال له عريفة إنه رجل صالح ولأنه سبق إليه فكان أولى به للخبر وله الإنفاق عليه مما وجد معه من عين أو غيره بغير إذن حاكم لأنه وليه فلم يفتقر إلى إذن حاكم كولي اليتيم وعنه ما يدل على أنه لا ينفق عليه إلا بإذنه لأنه إنفاق على طفل فلم يجز بغير إذن الحاكم كما لو أنفق على صغير مودع وأصلها ما نقله عنه أبو الحارث في رجل أودع آخر مالا وغاب وطالت غيبته وله ولد ولا نفقة له هل ينفق له هل ينفق عليه هذا المستودع من مال الغائب فقال تقوم امرأته إلى الحاكم حتى يأمره بالإنفاق فلم يجعل له الإنفاق من غير إذن الحاكم وهذا مثله وقال في المغني و الشرح والصحيح أنه مخالف له من وجهين أحدهما أن الملتقط له ولاية على اللقيط وعلى ماله والثاني أنه ينفق على اللقيط من ماله وهذا بخلافه لأنه يشترط عنده إثبات حاجته لعدم ماله وعدم نفقة متروكة برسمه ومتى لم يجدها حاكما فله الإنفاق عليه بكل حال لأنه حال ضرورة وبالجملة فالمستحب استئذانه في موضع يجد حاكما لأنه أبعد من التهمة والخروج من الخلاف فإن بلغ واختلفا في قدرها **والتفريط** قبل قول المنفق لأنه أمين فإن كان فاسقا أو رقيقا أو كافر واللقيط مسلم أو بدويا ينتقل في المواضع أو وجده في الحضر فأراد نقله إلى البادية لم يقر في يده وفيه مسائل

الأولى أنه لا يقر في يد الفاسق لأنه ليس في حفظه إلا الولاية ولا ولاية لفاسق وفارق اللقطة من حيث إنها في معنى التكسب وإنها إذا انتزعت

١-
". (٢)

---

(١) المبدع، ٢٩١/٥
(٢) المبدع، ٢٩٦/٥

"(١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) منه فترد إليه بعد الحول وظاهر الخرقي أنه تقر في يده في الحضر وهو أحد الوجهين لكونه سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فيكون أحق فإن أراد السفر به منع لأنه يبعده ممن يعرف حاله فلا يؤمن أن يدعي رقه ويبيعه قال في المغني فعلى قوله ينبغي أن يجب الإشهاد عليه ويضم إليه أمين يشارفه ليؤمن **التفريط** فيه وفيه وجه يقر في يده مطلقا كاللقطة ويجاب عما ذكر بأن اللقيط ظاهر ومكشوف لا تخفى الخيانة فيه بخلافها ولأنه يمكن أخذ بعضها وإبدالها بخلاف اللقيط ولان المال محل الخيانة والنفوس إلى أخذها داعية بخلاف النفوس فإن كان مستور الحال فوجهان

فرع لا يقر في يد مبذر وإن لم يكن فاسقا قاله في التلخيص فإن اراد السفر به لم يمنع للأمن عليه وقال ابن حمدان السفية كالفاسق

الثانية أنه لا يقر في يد العبد لأنه لا ولاية له إلا أن يأذن له سيده لأن منافعه مملوكة له فلا يذهبها في غير نفعه إلا بإذنه فيصير كما لو التقطه سيده وسلمه إليه فإذا أذن له فليس له الرجوع قاله ابن عقيل والأمة كالعبد لكن إن لم يجد أحدا يلتقطه سواه تعين عليه كتخليصه من الغرق ذكره في المغني والشرح

فائدة المدبر والمكاتب وأم الولد والمعلق عتقه بصفة كالقن

الثالثة أنه لا يقر في يد كافر إذا كان اللقيط مسلما لأنه لا ولاية لكافر ولأنه لا يؤمن أن يعلمه الكفر بل الظاهر أنه يربيه على دينه نعم حيث حكم بكفر اللقيط فإنه يقر في يده لأن بعضهم أولياء بعض

١-

". (١)

"فإن لم يشترط ناظرا فالنظر للموقوف عليه (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) أمين مع **تفريطه** أو تهمته وكذا مع ضعفه ومن ثبت فسقه أو أمر متصرفا بخلاف الشرط الصحيح عالما بتحريمه قدح فيه فإما أن ينعزل أو يعزل أو يضم إليه أمين على الخلاف ثم إن صار هو والوصي أهلا كما لو صرح به وكالموصوف ذكره الشيخ تقي الدين وذكر الجدفي النكت أنه لو عزل من وظيفته للفسق ثم تاب لم يعد إليها وإذا فرط سقط مماله بقدر ما فوته من الواجب وإذا أطلق النظر لحاكم المسلمين شمل أي حاكم وأفتى جماعة

---

(١) المبدع، ٢٩٧/٥

من ذوي المذاهب أنه عند التعدد يكون للسلطان تولية من شاء ولو فوضه حاكم لم يجز لآخر نقضه ولو ولى كل منهما شخصا قدم ولي الأمر أحقهم

فرع إذا جهل شرط الواقف تساوى فيه المستحقون لأن الشركة ثبتت ولم يثبت التفضيل فوجبت التسوية كما لو شرك بينهم بلفظه ذكره في الكافي وغيره وقيده الشيخ تقي الدين بما إذا لم يكن عادة قال لأن العادة المستمرة والعرف المستقر في الوقف يدل على شرط الواقف أكثر مما يدل لفظ الإستفاضة

فإن لم يشترط ناظرا أو شرطه لإنسان فمات فالنظر للموقوف عليه على المذهب لأنه ملكه وغلته له فكان نظره إليه كملكه المطلق فإن كان واحدا استقل به مطلقا وقيل يضم إلى الفاسق أمين حفظا لأصل الوقف عن التضييع وإن كان مولى عليه قام وليه مقامه وإن كانوا جماعة فهو بينهم على قدر حصصهم ويستثنى منه ما إذا كان الوقف على مسجد أو من لا يمكن حصرهم فإنه للحاكم لأنه ليس له مالك معين وله أن يستنيب فيه

١-
." (١)

"ووجع الضرس والصداع ونحوه فعطاياه كعطايا الصحيح سواء يصح في جميع ماله وإن كان مرض الموت المخوف كالبرسام وذات الجنب والرعاف الدائم والقيام المتدارك والفالج في ابتدائه والسل في انتهائه (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) الداخل وقد يكون من الخارج ووجع الضرس والصداع اليسير وهو وجع الرأس ونحوه كحمى يوم قاله في الرعاية وقيل ساعة قاله في الشرح وإسهال يسير من غير دم فعطاياه كعطايا الصحيح سواء لأنه في حكم الصحيح لكونه لا يخاف منه في العادة يصح في جميع ماله ولو اتصل به الموت للأدلة وكما لو كان مريضا فبرأ وإن كان مرض الموت القاطع بصاحبه المخوف أي مرضا مخوفا اتصل به الموت كالبرسام وهو بخار يرتقي إلى الرأس ويؤثر في الدماغ فيحيل عقل صاحبه وقال عياض هو ورم في الدماغ يتغير منه عقل الإنسان ويهذي ويقال فيه سرسام وذات الجنب وهو قرح بباطن الجنب ووجع القلب والرئة ولا تسكن حركتها وقيل هو دمل كبيرة تخرج بباطن الجنب وتفتح إلى داخل والرعاف الدائم فإنه يصفي الدم فيذهب القوة والقيام المتدارك هو المبطون الذي أصابه الإسهال ولا يمكنه إمساكه فإن كان يجري تارة

---

(١) المبدع، ٥/٣٣٦

وينقطع أخرى فإن كان يوما أو يومين فليس بمخوف لأنه قد يكون من فضلة الطعام إلا أن يكون معه زحير وتقطيع فيكون مخوفا لأنه يضعف البدن والفالج في ابتدائه وهو داء معروف يرخي بعض البدن قال ابن القطاع فلج فالجا بطل نصفه أو عضو منه والسل في انتهائه هو بكسر السين داء معروف وقد سل وأسله الله تعالى فهو مسلول على غير قياس ومثله القولنج وهو أن ينعقد الطعام في بعض الأعضاء ولا ينزل عنه فهذه الأشياء مخوفة وإن لم يكن معها حمى وهي مع الحمى أشد خوفا وإن بادره الدم واجتمع في عضو كان مخوفا لأنه من الحرارة المفرطة وإن هاجت به الصفراء فهيه مخوفة لأنها تورث يبوسة

١-

(١) ".

"فان كان له عبيد فماتوا إلا واحدا تعينت الوصية فيه فان قتلوا كلهم فله قيمة أحدهم على قاتله وإن وصى له بقوس وله اقواس للرمي والبندق والندق فله قوس النشاب لأنه اظهرها إلا أن تقترن به قرينة (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + قال أعطوه مائة من أحد كيسي فلم يوجد فيهما شيء يعطى مائة لأنه قصد إعطاءه وإن ملكه قبل موته فوجهان فإن كان له عبيد فماتوا إلا واحدا أو لم يكن له إلا عبدا واحدا تعينت الوصية فيه لأنه لم يبق غيره وقد تعذر تسليم الباقي وهذا إن حمله الثلث قاله في الرعاية وقيل يقرع بين الحي والميت وإن تلف رقيقه جميعهم قبل موت الموصي أو بعده بغير تفريط من الوارث بطلت لأن التركة غير مضمونة عليهم لحصولها في أيديهم بغير فعلهم

فرع أوصى بعتق أحد عبيده الموجودين صح وأجزأ عتق ما يسمى عبدا وقيل ما يجزيء في كفارة وهل يعنيه الوارث أو بقرعة فيه وجهان وقال في المستوعب للعبيد تعيين عتق أحدهم

وإن قتلوا كلهم فله قيمة أحدهم إما باختيار الورثة أو بالقرعة على الخلاف على قاتله لأن حقه في واحد منهم وقد قتلهم كلهم فوجب عليه ضمانه كما لو قتل واحد عبد غيره وهذا إذا قتلوا بعد موت الموصي

فرع لا تصح الوصية بأم ولده نص عليه وقيل بلى وقال ابن حمدان إن جاز بيعها ولم تعتق بموته وإلا فلا

---

(١) المبدع، ٥/٣٨٦

وإن وصى له بقوس صح لأن فيه منفعة مباحة فإن كان له أقواس للرمي والبندق والندف فله قوس النشاب في ظاهر المذهب لأنه أظهرها ويسمى الفارسي وقوس النبل يسمى العربي إى أن تقترن به قرينة كما لو كان

١-

". (١)

"فتلف قبل موت الموصي او بعده بطلت الوصية وان تلف المال كله غيره بعد موت الموصي فهو للموصى له وان لم يأخذه زمانا قوم وقت الموت لا وقت الأخذ (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) لا يجوز أن يكون بعينه توكيدا لأن شيئا نكرة غير محدودة فتلف قبل موت الموصي أو بعده قبل القبول بطلت الوصية حكاه ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه من أهل العلم لأن الموصى له إنما يستحق المعين فإذا ذهب زال حقه كما لو تلف في يده والتركة في يد الورثة غير مضمونة عليهم لأنها حصلت في أيديهم بغير فعلهم ولا **تفريط** منهم فلو يضمنوا شيئا وإ تلف المال كله غيره أي غير المعين بعد موت الموصي فهو للموصى له لأن حقوق الورثة لم تتعلق به لتعينه للموصى له بدليل أنه يملك أخذه بغير رضاهم فتعين حقه فيه دون سائر ماله قال أحمد فيمن خلف مائتي دينار وعبدا قيمته مائة دينار ووصى لرجل بالعبد فسرقت الدنانير بعد الموت فالعبد للموصى له وفي الرعاية إن تلفت التركة قبل القبول غير الموصى به معينا فللموصى له ثلثه إن ملكه عند القبول وإلا كله وقال ابن حمدان إن كان عند الموت قد الثلث أو أقل وإلا ملك منه بقدر الثلث

وإن لم يأخذه زمانا قوم وقت الموت لان الاعتبار في قيمة الوصية بخروجها من الثلث وعدم خروجها بحالة الموت لأنها حالة لزوم الوصية فتعتبر قيمة المال فيها بغير خلاف نعلمه لا وقت الأخذ هو تأكيد فينظر كان الموصى به وقت الموت فإن كان ثلث التركة أو دونه استحقه الموصى له وإن زادت قيمته حتى صار مثل المال أو أكثر أو هلك المال سواه اختص به ولا شيء للورثة وإن كان حين الموت زائدا على الثلث فللموصى له قدر الثلث وإن كان نصف المال فله ثلثاه وإن كان ثلثه فله نصفه وإن كان نصف المال وثلثه

١-

---

(١) المبدع، ٦/٥٤

". (١)

"ويصح قبوله للوصية في حياة الموصي وبعد موته وله عزل نفسه متى شاء وعنه ليس له ذلك بعد موته (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) بتصرفه مع فسقه فيشعر ذلك أنه علم أن عنده من الشفقة على اليتيم ما يمنعه من **التفريط** فيه وخيانته في ماله بخلاف ما إذا طرأ فسقه فإنه لم يرض به على تلك الحال والاعتبار برضاه

ويصح قبوله للوصية في حياة الموصي لأنه إذن في التصرف فصح قبوله بعد العقد كالوكالة بخلاف الوصية له فإنها تمليك في وقت فلم يصح القبول قبل الوقت وبعد موته لأنها نوع وصية فصح قبولها كالوصية ومتى قبل صار وصيا

فرع يجوز أن يجعل للوصي جعلا كالوكالة ومقاسمة الوصي الموصى له جائزة على الورثة لأنه نائب عنهم فمقاسمته للورثة على الموصى له غير جائزة لأنه ليس بنائب عنهم وله عزل نفسه متى شاء لأنه متصرف بالإذن كالوكيل وظاهره مع القدرة في حياة الموصي وضدها وعنه ليس له ذلك بعد موته ذكرها ابن أبي موسى وقاله أبو حنيفة وزاد وعنه لا يجوز في حياته إلا بحضرته لأنه غره بالتزام وصيته ومنعه بذلك الإيصاء إلى غيره ونقل الأثرم وحنبل له عزل نفسه إن وجد حاكما قدمه في المحرر وعنه ليس له ذلك قبل موته إذا لم يعلمه قيل لأحمد إن قبلها ثم غير الوصية فيها قال لا يلزمه قبولها إذا غير فيها

مسألة ما أنفقه وصي متبرع بمعروف في ثبوتها فمن مال يتيم ذكره الشيخ تقي الدين

١-

". (٢)

"ويرجع بذلك على من غره (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + له فباطل كعلمه وعند أبي بكر يصح وله الخيار وبناء في الواضح على الكفاءة وحينئذ لا مهر قبل الدخول وبعده هل يجب المسمى أو مهر المثل فيه روايتان وإن كان ممن يجوز له نكاح الإماء فلا مهر قبل الخلوة لفساد العقد وكذا بعدها على رأي المؤلف وقياس المذهب يجب (ويرجع بذلك على من غره) أي من المهر وقيمة الأولاد

---

(١) المبدع، ٦/٦٤

(٢) المبدع، ٦/١٠٤

في ظاهر المذهب لقضاء جماعة من الصحابة وكأمره بإتلاف مال غيره بأنه له فلم يكن ذكره في الواضح وعنه لا يرجع بالمهر اختاره أبو بكر لأنه دخل على ذلك سيما وقد استوفى المنفعة المقابلة له روي عن علي وقال القاضي الأظهر أنه يرجع به لأن أحمد قال كنت أذهب إلى حديث علي ثم إني هبته وكأني أميل إلى حديث عمر وعلى هذا يرجع بأجرة الخدمة إذا غرمها وظاهره الرجوع مع الظن وهو ظاهر كلام أحمد إذ الصحابة الذين قضوا بالرجوع لم يستفصلوا وظاهر الخرقي خلافه وصرح به المجد وابن حمدان وعن القاضي لا يرجع إلا مع شرط مقارن لا مع تقدمه لأنه مفرط حيث اعتمد على ظنه

تنبيه الغارم من علم أنها أمة ولم يبين نص عليه ثم لا يخلو إما أن يكون السيد أو المرأة أو وكيلها أو أجنبي فإن كان السيد وقال هي حرة عتقت وبغيرها لا تثبت الحرية ولا يجب له شيء نعم إن قلنا إن الزوج لا يرجع بالمهر وجب للسيد لانتفاء المحذور ولا يتصور منه على قول القاضي لأن شرطه المقارنة وإن كان وكيلها رجع عليه في الحال وكذا إن كان أجنبيا في ظاهر كلام أحمد بل صريحه في رواية ابنيه وظاهر كلام القاضي لا رجوع

١-

". (١)

"كبيرة لصحة تصرفها وفي الروضة إلا أن ترضى بما وقع عليه العقد قبل لزومه (وإن فعل غيره بإذنها) توكانت رشيدة (صح) لأن الحق لها فإذا رضيت بإسقاطه سقط كبيع سلعتها (ولم يكن لغيره الاعتراض) لأن الحق في ذلك تمحض لها دون غيرها بخلاف تزويجها بغير كفء (وإن فعله بغير إذنها وجب مهر المثل) لأنه قيمة بضعها وليس للولي نقصها منه والنكاح صحيح لا يؤثر فيه فساد التسمية وعدمها (ويحتمل ألا يلزم الزوج إلا المسمى) هذا رواية لأنه ما التزم غيره وكمن زوج بدون ما عينته له (والباقي على الولي) لأنه مفرط (كالوكيل في البيع) وفي الشرح وقدمه في الفروع تمام المهر على الزوج لأن التسمية فاسدة ويضمنه الولي لأنه مفرط كما لو باع مالها بدون ثمن مثله ويحتمل في تزويج الأب الثيب الكبيرة وجوب التمام

(وإن زوج ابنه الصغير بأكثر من مهر المثل صح) لأن تصرف الأب ملحوظ فيه المصلحة فكما يصح أن يزوج ابنته بدون مهر المثل للمصلحة فكذا يصح هنا تحصيله لها (ولزم ذمة الابن) لأن العقد له فكان

---

(١) المبدع، ٧/٩٣

بدله عليه كثمن المبيع ونقل ابن هانئ مع رضاه (فإن كان معسرا فهل يضمنه الأب يحتمل وجهين) وحكاهما في المغني روايتين أشهرهما لا يضمنه كثمن مبيعه وقدمه في الفروع قال القاضي وهذا أصح والثانية يضمنه الأب نص عليه وجزم به في الوجيز كما لو نطق بالضمان وللعرف وقيل يضمن الزيادة وفي النوادر نقل صالح كالنفقة فلا شيء على ابن كذا قال ونقل المروذي

---

(١) ".

"(وللمرأة أن تهب حقها من القسم) بلا مال) لبعض ضرائرها (لفعل سودة بأنها وهبت لعائشة يومها فكان النبي صلى الله عليه وسلم يقسم لعائشة يومها ويوم سودة متفق عليه (بإذنه) لأن حقه على الواهبة ثابت فلا ينتقل إلى غيرها إلا برضاه وظاهره ولو أبت الموهوب لها أي لا يشترط رضاها وليس لنا هبة يقبل فيها غير الموهوب له مع تأهله للقبول إلا هذه ثم إن كانت ليلة الواهبة لا تلي ليلة الموهوبة لم تجز الموالاة بينهما لأن الموهوبة قائمة مقام الواهبة فلم يجز تغييرها عن موضعها وذكر جماعة وإذن سيد أمة لأن ولدها له (وله) أي للزوج (الرجوع) لأن الحق لها فلمن نقلته إليه انتقل (فيجعله لمن شاء منهن) لأنه قائم مقام الواهبة فالخيرة له كهي وفي الترغيب لو قالت خص بها من شئت الأشبه أنه لا يملكه لأنه يورث الغيظ بخلاف تخصيصها واحدة (فمتى رجعت في الهبة عاد حقها) لأنها هبة لم تقبض والمراد به العود في المستقبل لا فيما مضى لأنه قد اتصل به القبض فعلى هذا إذا رجعت في أثناء ليلتها لزم الزوج الانتقال إليها وإن لم يعلم حتى أتم الليلة لم يقض لها شيئا لأن التفريط منها

فرع إذا بذلت ليلتها بمال لم يصح لأنها ليست مالا ولا منفعة يستحق بها المال فإن كان العوض غير المال كإرضاء زوجها عنها أو غيره جاز ولها بذل قسم ونفقة وغيرهما ليمسكها والرجوع ليجدد الحق وفي الهدي يلزم ولا مطالبة لأنها معاوضة كما يلزم ما صالح عليه من الحقوق

(ولا قسم عليه في ملك يمينه) بل يطأ من شاء منهن متى شاء لقوله تعالى

---

(٢) ".

---

(١) المبدع، ١٤٦/٧

(٢) المبدع، ٢١٠/٧

"أو قال لامرأته زنيت قبل ان نكحك حد ولم يلاعن و ان أبان زوجته ثم قذفها بزنى في النكاح أو قذفها في نكاح فاسد و بينهما و لد لاعن لنفيه وإلا حد ولم يلاعن (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + كانت محصنة و إلا عزر أو قال لامرأته زنيت قبل أن أنكحك حد و لم ولم يلاعن وقاله ابو ثور سواء كان ثم ولد أو لا لأنه قذفها بزني مضافا إلى حال البينونة أشبه ما لو قذفها و هي بائن و فارق قذف الزوجة لأنه محتاج إليه و عنه له لعانها لعموم الآية و عنه لنفي الولد قدمه في الكافي و الاول المذهب لأنه إن كان بينهما و لد فهو محتاج الى نفيه و هنا إذا تزوجها و هو يعلم زناها فهو **المفرط** في نكاح حامل من الزنى

فرع إذا ملك أمة و قذفها فلا لعان و يعزر فقط وإن أبان زوجته ثم قذفها بزنى في النكاح إذا أبان زوجته ثم قذفها يزنى أضافه الى حال الزوجية أو العدة و بينهما و لد لأعن لنفيه لأنه يلحقه نسبة بحكم عقد النكاح فكان له نفيه ويفارق إذا لم يكن له و لد فإنه لا حاجة الى القذف لكونها أجنبية وسائر الأجنبيات لا يلحقه و لدهن فلا حاجة الى قذفهن و حكى في الانتصار عن أصحابنا إن أبانها ثم قذفها بزنى في الزوجية أنه يلاعن و على الأول متى لأعنها لنفي و لدها أنتفى و سقط عنه الحد و في ثبوت التحريم المؤبد وجهان أو قذفها في نكاح فاسد و بينهما و لد لاعن لنفيه و إلا حد ولم يلاعن لما ذكرناه فلو لاعنها من غير و لد لم يسقط الحد و لم يثبت التحريم المؤبد لأنه لعان فاسد وسواء أعتقد أن النكاح صحيح أم لا

فرع إذا قال أنت طالق يا زانية ثلاثا لاعن نص عليه لأبانتها بعد قذفها و كقذف الرجعية قيل لأحمد فأنهم يقولون يحد و لا يلزمها إلا

١-

(١) ".

"وهل تجب النفقة للحامل لحملها أولها من اجله على روايتين إحداهما أنها لها فتجب لها إذا كان أحد الزوجين رقيقا ولا تجب للناشز ولا للحامل من وطء شبهة أو نكاح فاسد والثانية أنها للحمل فتجب لهؤلاء الثلاثة ولا تجب لها إذا كان أحدهما رقيقا (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + فساده **لتفريطه** كنفقته على أجنبية على أجنبية وقال ابن حمدان إن قلنا يجب تعجيل النفقة رجع وإلا فلا

---

(١) المبدع، ٨٣/٨

وكذا إن ظنها حاملا فبانت حائلا أو ولدت بعد أكثر مدة الحمل فأنكره وقيل يرجع بنفقة ستة أشهر فقط (وهل تجب النفقة للحامل لحملها أو لها من أجله على روايتين) كذا في المحرر (إحداهما أنها لها) أي من أجل الحمل اختارها ابن عقيل في التذكرة وجزم بها في الوجيز لأنها تجب مع الإعسار ولا تسقط بمضي الزمان (فتجب لها إذا كان أحد الزوجين رقيقا) لأن الزوج عليه نفقة زوجته (ولا تجب للناشز) لأن النفقة في مقابلة تمكينها ومع النشوز لا تمكين (ولا للحامل من وطء شبهة أو نكاح فاسد) لأنها ليست زوجة يجب الإنفاق علها (والثانية أنها للحمل) اختاره الخرقي وأبو بكر والقاضي وأصحابه قال الزركشي وهي أشهرهما لأنها تجب وجوده وتسقط بعدمه (فتجب لهؤلاء الثلاثة) لأنه ولده فلزمته نفقته (ولا تجب لها إذا كان أحدهما رقيقا لأن العبد لا يلزمه نفقة ولده والأمة نفقتها على سيدها لأنها ملكه وأوجبها الشيخ تقي الدين له ولها لأجله وجعلها كمرضعة باجرة وفي الواضح في مسألة الرق روايتان كحمل في نكاح صحيح أولا حرمة له وإن قلنا هي لها فلا نفقة ومما يتفرع على الخلاف إذا كان الزوج غائبا أو معسرا فعلى الأول لا شيء لها إذا نفقة الغائب تسقط بمضي الزمان وبالإعسار وعلى الثانية تثبت في ذمة الغائب ويلزم المعسر فإن وطئت زوجته فحملت فالنفقة على الواطئ إن وجبت للحمل

١-

." (١)

" فصل وإذا بذلت المرأة تسليم نفسها إليه وهي ممن يوطأ مثلها أو يتعذر وطؤها لمرض أو حيض أو رتق أو نحوه لزم زوجها نفقتها سواء كان الزوج (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

+ فصل

(وإذا بذلت المرأة تسليم نفسها إليه وهي ممن يوطأ مثلها) كذا أطلقه المؤلف تبعا للخرقي وأبي الخطاب وابن عقيل والشيرازي وأناط القاضي ذلك بابنة تسع سنين وتبعه في المحرر و الوجيز وهو مقتضى نص أحمد في رواية صالح وعبد الله وسئل متى يؤخذ من الرجل نفقة الصغيرة فقال إذا كان مثلها يوطأ كبنت تسع سنين ويمكن حمل الإطلاق على هذا لقول عائشة إذا بلغت الجارية تسعا فهي امرأة وظاهره أنها لا تجب النفقة عليه إلا بالتسليم أو بذلت له بذلا يلزمه قبوله في الأشهر لأن النفقة تجب في مقابلة الاستمتاع وذلك

---

(١) المبدع، ٨/١٩٤

ممكن منه وعنه تلزمه بالعقد مع عدم منع كمن يلزمه تسلمها لو بذلته وقيل ولصغيرة وهو ظاهر الخرقي فعليها لو تشاكتا بعد العقد مدة لزمه (أو يتعذر وطؤها لمرض أو حيض أو رتق أو نحوه) ككونها نضوة الخلق لا يمكن وطؤها (لزم زوجها نفقتها) لما ذكرنا فأن حدث بها شيء من ذلك لم تسقط لأن الاستمتاع م كن ولا **تفريط** من جهتها فلو بذلت الصحيحة الاستمتاع بما دون الوطء لم تجب نفقتها فلو ادعت أن عليها ضررا في وطئه لضيق فرجها أو قروح به أريت امرأة ثقة ويعمل بقولها وأن ادعت عبالة ذكره وعظمه جاز أن تنظر المرأة إليهما حال اجتماعهما لأنه موضع حاجة ويجوز النظر للعورة للحاجة والشهادة (سواء كان الزوج

١-

(١) ".

"أو ذمي يد مرتد أو حربي فأسلم ثم مات أو رمى حربيا فأسلم قبل أن يقع به السهم فلا شئ عليه و إن رمى مرتدا فأسلم قبل وقوع السهم به فلا قصاص و في الدية وجهان و إن قطع يد مسلم فأرتد و مات فلا شئ على القاطع في احد الوجهين (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + أو ذمي يد مرتد أو حربي فأسلم ثم مات أو رمى حربيا فأسلم قبل أن يقع به السهم فلا شيء عليه) لأنه لم يجن على معصوم ولأنه رمى من هو مأمور برميه فلم يضمن لأن الاعتبار في التضمين بحال ابتداء الحياة لأنها موجبة وحالها لم يكن كل من الحربي والمرتد أهلا لأن يضمن فلم يكن على الجاني شيء لفوات الأهلية المشترطة لوجوب الضمان وظاهره أنه لا قصاص و لا دية عليه وجعله في الترغيب كمن اسلم قبل الإصابة (وإن رمى مرتدا فأسلم قبل وقوع السهم به فلا قصاص) لأنه رمى من ليس بمعصوم أشبه الحربي (وفي الدية وجهان) أحدهما لا تجب وهو الآشهر كردة مسلم وكالحربي والثاني تجب لأن الرمي هنا محرم لمات فيه من الافتئات على الإمام وكتلفه ببئر حفرت وقيل كمرتد **لتفريطه** إذ قتله ليس إليه والعمل على الأول قاله الحلواني

فائدة قال في الرعاية وان رمى مرتدا أو حربيا فأصابه بعد إسلامه فمات فهدر كما لو بان أن الحربي كان قد أسلم قبل الرمي وكتم إسلامه وقيل تجب الدية وقيل للمرتد فقط وهي دية حر مسلم مخففة على عاقلته وقيل يقتل به (وإن قطع يد مسلم فارتد ومات فلا شيء على القاطع في أحد الوجهين) هذا هو

---

(١) المبدع، ٨/٢٠٠

الأصح لأنها نفس مرتد غير معصوم ولا مضمون بدليل ما لو قطع طرف ذمي فصار حربيا ثم مات من جراحه وأما اليد فالصحيح أنه لا قود فيها أصلهما هل يفعل به كفعله أم في النفس

١-

". (١)

"و حكم الحد في ذلك حكم القصاص فإن ادعت الحمل أحتمل أن يقبل منها فتحبس حتى يتبين أمرها و احتمل الا يقبل الا ببينة و إن اقتص من حامل وجب ضمان جنينها على قاتلها (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + تلف الولد أشبه الاقتصاص في النفس بل يقاد منها فيه بمجرد الوضع صرح به في الفروع وغيره وفي المغني وسقي اللبأ وهو ظاهر وفي المستوعب وغيره ويفرغ نفاسها وفي البلغة هي فيه كمريض (وحكم الحد في ذلك حكم القصاص) لأنه في معناه وللخبر السابق و استحب القاضي تأخير الرجم مع وجود مرضعة لترضعه بنفسها وقيل يجب نقل الجماعة تترك حتى تفطمه ولا تحبس لحد قاله في الترغيب و الرعاية بل القود ولو مع غيبة ولي مقتول لا في مال غائب (فإن ادعت الحمل احتمل أن يقبل منها فتحبس حتى يتبين أمرها) جزم به في الوجيز وقدمه في المحرر والفروع لأن للحمل إمارات خفية تعلمها من نفسها دون غيرها فوجب أن يحتاط له كالحيض وعليه في الترغيب لا قود من منكوحة مخالطة لزوجها وهو ممنوع من وطئها لأجل الظهار ففيه احتمالان (واحتمل ألا يقبل إلا بينة) ولو امرأة ذكر في الفروع وفي المحرر والشرح أنها تري أهل الخبرة فإن شهدن بحملها أخرت وإن شهدن ببراءتها لم تؤخر لأن الحق حال عليها فلا تؤخر بمجرد دعواها فإن أشكل على القوابل أو لم يوجد من يعرف ذلك أخرت حتى يتبين أمرها لأنه إذا أسقطنا القصاص من خوف الزيادة فتأخير أولى (وإن اقتص من حامل) حرم و أخطأ السلطان الذي مكنه من الاستيفاء و عليهما الإثم إن كانا عالمين أو كان منهما تفريط وإلا فالإثم على العالم والمفرط و (وجب ضمان جنينها على قاتلها) لأنه المباشر فلو انفصل ميتا أو حيا لوقت لا يعيش في مثله ففيه غرة وإن انفصل حيا

١-

---

(١) المبدع، ٢٦٤/٨

(١) ".

"القصاص أو الدية كاملة و قال القاضي له القصاص أو تمام الدية و إذا و كل رجلا في القصاص ثم عفا ولم يعلم الوكيل حتى أقتص فلا شئ عليه و هل يضمن العافي يحتمل وجهين (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + القصاص) في النفس لأن قتله انفرد عن قطعه أشبه ما لو كان القاطع غيره (أو الدية كاملة) قاله أبو الخطاب وجزم به في الوجيز وقدمه في المحرر والفروع لأن القتل منفرد عن القطع فلم يدخل حكم أحدهما في الآخر ولأن القتل موجب له فأوجب إلية كاملة كما لو لم يتقدمه عفو (وقال القاضي له القصاص أو تمام الدية) لأن القتل إذا تعقب الجناية قبل الاندمال صار بمنزلة سرايته ولو سرى لم يجب إلا تمام الدية فكذا فيما هو بمنزلته وهذا إن نقص مال العفو عنها وإلا فلا شيء له سواه ذكره في المحرر (وإذا وكل رجلا في القصاص) صح نص عليه فلو وكله ثم غاب وعفا الموكل عن القصاص واستوفى الوكيل فإن كان عفوه بعد القتل لم يصح لأن حقه قد استوفي وإن كان قبله وقد علم الوكيل به فقد قتله ظلما فعليه القود كما لو قتله ابتداء وإن كان قبل العلم بعفو الموكل وهو المراد بقوله ثم عفا و لم يعلم الوكيل حتى اقتض فلا شئ عليه قاله أبو بكر و جزم به في الوجيز لأنه لا تفريط منه كما لو عفا بعد ما رماه و هل يضمن العافي و هو الموكل يحتمل وجهين أحدهما لا ضمان عليه جزم به في الوجيز و قدمه في الرعاية و الفروع لأن عفوه لم يصح لأنه عفا في حال لا يمكنه تلافي ما وكل فيه كالعفو بعد رمي الحربة الى الجاني و لأن العفو إحسان فلا يقتضي وجوب الضمان و الثاني بلى لأنه حصل بأمره على وجه لا ذنب للمباشر فيه كما لو أمر عبده الأعجمي بقتل معصوم و قيل للمستحق تضمين من شاء منهما و القرار على العافي و قال جماعة يحرج في صحة العفو

١-

(٢) ".

"ففيه الدية وان مات بمرض فعلى وجهين وان اصطدم نفسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر وان كانا راكبين فماتت الدابتان فعلى كل واحد منهما قيمة دابة الآخر وان كان أحدهما يسير والآخر

---

(١) المبدع، ٢٨٧/٨

(٢) المبدع، ٣٠٢/٨

واقفا (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + ففيه الدية لأنه تلف في يده العادية و قال ابن عتيل لا يضمن إذا لم تعرف الارض بذلك و إن مات بمرض أو فجاءة فعلى وجهين و في الفروع روايتان إحداهما يضمن نصره أبو الخطاب و جزم به في الوجيز و نقله أبن منصور كالعبد الصغير و الثاني لا و نقله أبو الصقر لآنه حر لا تثبت اليد عليه في الغضب أشبه الكبير و إن قربه من هدف فأصابه سهم ضمنه المقرب و إن أرسله في حاجة فأتلف مالا أو نفسا فهو كجناية الخطإ من مرسله و مقتضاه أنه إذا قيد حرا مكلفا و غله فتلف بصاعقة أو حية و جبت الدية في الأشهر و إن جني عليه أحد ضمنه مرسله قال ابن حمدان إن تعذر تضمين الجاني و إن اصطدم نفسان راجلان وراكبان أو ماش وراكب قال في الروضة بصيران أو ضريران أو إحداهما فما فعلى عاقلة كل و احد منهما ديه الآخر روي عن على لأن كل واحد منهما مات من صدمه صاحبه و ذلك قتل خطأ فكانت دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر و قيل بل نصفها و جزم في الترغيب و قدمه في الرعاية إن غلبت الدابة راكبها بلا تفريط فلا ضمان وعلى كل منهما كفارة في تركته و قيل بل كفارتان في الخطإ و شبهه بشبه العمد و خرج أن على عاقلة كل قتيل نصف الدية لورثته و على عاقلة الآخر النصف لهم و في الكافي والفروع إن تصادما عمدا و ذلك مما يقتل غالبا فهدر وإلا شبه عمد و إن كانا راكبين فماتت الدابتان فعلى كل واحد منهما قيمة دابة الآخر في تركته نص عليه لأن كلا منهما تلف بصدمة الآخر و قيل نصفها و إن كان أحدهما يسير و الآخر واقفا

١-
(١) ".

"وان سلم ولده إلى السابح ليعلمه فغرق لم يضمنه ويحتمل أن تضمنه العاقلة وأن أمر عاقلا ينزل بئرا أو يصعد شجرة فهلك بذلك لم يضمنه ألا أن يكون الآمر السلطان فهل يضمنه على وجهين (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + واحتمل لا لعدم تضرر بعض النساء وكريح الدخان يتضرر بها صاحب السعال وضيق نفس قال في الفروع والفرق واضح وإن سلم ولده الى السابح الحاذق ليعلمه فغرق فلم يضمنه في الاصح قال القاضي هو قياس المذهب لأنه فعل ما جرت العادة به لمصلحته كضرب المعلم

---

(١) المبدع، ٣٣١/٨

الصبي الضرب المعتاد وكذا لو سلم بالغ عاقل نفسه ويحتمل أن تضمنه العاقلة قدمه في الشرح وغيره لأنه سلمه إليه ليحتاط في حفظه فإذا غرق فقد نسب الى **التفريط** في حفظه

فرع إذا قال له سبح عبدي هذا فسبحه ثم رقاه ثم عاد وحده يسبح فغرق فهدر وإن استؤجر ليسبحه ويعلمه ومثله لا يغرق غالبا وإن استؤجر لحفظه ضمنه إن غفل عنه أولم يشد ما يسبحه عليه شدا جيدا أو جعله في ماء كثير جار أو واقف لا يحمله أو عميق معروف بالغرق قاله في الرعاية وإن أمر عاقلا ينزل بئرا أو يصعد شجرة فهلك بذلك لم يضمنه لأنه لم يجن ولم يتعد أشبه ما لو أذن له ولم يأمره وكاستئجاره قبضه الأجرة أولا إلا أن يكون الآمر السلطان فهل يضمنه على الوجهين أحدهما لا ضمان جزم به في الوجيز وهو ظاهر ما قدموه كغيره و الثاني يضمنه واختاره القاضي في المجرد وهو من خطإ الإمام ولأنه يخاف منه إذا خالفه وهو مأمور بطاعته وظاهره أنه إذا كان المأمور صغيرا لا يميز قال في المغني والشرح وذكر الأكثر منهم صاحب الترغيب والرعاية غير

١-

". (١)

"**مفرط** فإن كان جلدا وخشي عليه من السوط لم يتعين على الأصح أقيم بأطراف الثياب والعثكول لما روى أبو أمامة بن سهل عن سعد بن عبادة أن النبي صلى الله عليه وسلم أمرهم أن يأخذوا شمراخا فيضربوه بها ضربة رواه أحمد وابن ماجة ورواه أبو داود والنسائي بإسناد حسن عن أبي أمامة عن بعض الصحابة من الأنصار ورواه سعيد عن سفيان عن أبي الزناد ويحيى بن سعيد سمعا أبا أمامة مرسلا قال ابن المنذر في إسناده مقال ولأنه لا يجوز تركه بالكلية لأنه يخالف الكتاب والسنة ولا جلده تاما لأنه يفضي إلى إتلافه فتعين ما ذكرنا ويحتمل أن يؤخر في المرض المرجو زواله لأن في تأخيره استيفاء الحد على وجه الكمال من غير خوف فواته وبه فارق المريض الذي لا يرجى زواله لأنه يخاف فوات الحد فرع ذكر الخرقي أن العبد يضرب بدون سوط الحر لأن حده أقل عددا فيكون أخف سوطا والظاهر التسوية بينهما فيه لقوله تعالى ﴿ فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ﴾ النساء ٢٥ ولا يتحقق التنصيف إذا نصفنا العدد إلا مع تساوي الشريطين وإذا مات المحدود في الجلد ولو حد خمر نص عليه أو تأديب أو تعزير ولم يلزم تأخيره فالحق قتله ولا ضمان

---

(١) المبدع، ٣٤٣/٨

على أحد جلدا كان أو غيره لأنه حد وجب لله تعالى فلم يجب فيه شيء كالقطع في السرقة وهذا إذا أتى به على الوجه المشروع من غير زيادة لأنه نائب عن الله تعالى فكان التلف منسوبا إليه وقيل يضمن المؤدب وإن زاد سوطا أو في السوط أو أكثر فتلف ضمنه بغير خلاف نعلمه لأنه تلف بعدوانه أشبه

" (١).

"وحرز الكفن في القبر على الميت فلو نبش قبرا وأخذ الكفن قطع وحرز للناس في دخوله فجرى مجرى سرقة الضيف من البيت المأذون في دخوله ولأنه لا يمكن الحافظ من حفظه فيه وإن فرط في الحفظ فنام أو اشتغل فلا قطع ويضمن وفي الترغيب إن استحفظه ربه صريحا وفيه لا تبطل الملاحظة بفترات وأعراض يسيرة بل بتركه وراءه وظاهره أنه إذا سرق من الحمام ولا حافظ فيه فلا قطع في قول عامتهم فرع وحرز الثياب في أعدال أو غزل في سوق وخان وما كان مشتركا في الدخول إليه بحافظ على الأصح وقيل ليس الحمامي حافظا بجلوسه ولا الذي يدخل الطاسات

وحرز الكفن في القبر على الميت فلو نبش قبرا وأخذ الكفن قطع روي عن ابن الزبير وقاله الحسن وعمر بن عبد العزيز لقول عائشة سارق أمواتنا كسارق أحيائنا ولأنه سرق مالا محترما من حرز فوجب القطع به كغيره ولأنه يوضع فيه عادة ولا يعد واضعه مفرطا وعنه لا قطع وعنه إلا أن يخرج الميت من القبر ويأخذه منه ذكرها في النهاية وظاهره لا فرق في القبر أن يكون في حرز أو لا كالصحراء قاله جماعة وفي الواضح من مقبرة مصونة بقرب البلد ولم يقل في التبصرة مصونة ولابد أن يكون الكفن مشروعا وأن يخرجه من القبر لأنه الحرز فإن أخرجه من اللحد ووضعه في القبر فلا قطع وما زاد على الكفن المشروع كاللفافة والرابعة أو ترك معه طيبا فلا قطع في شيء من ذلك وفي الخلاف يقطع بسرقة الطيب لأنه من السنة وفي كونه ملكا له أو لوارثه فيه وجهان وعليهما هو خصمه فإن عدم فنائب الإمام ولو كفنه يقطع بسرقة ستارتها وقال القاضي يقطع بسرقة المخيطة عليها وإن سرق قناديل المسجد أو حصره فعلى وجهين (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) +

١-

---

(١) المبدع، ٩/٥٠

". (١)

"وقال أبو بكر ما كان حرزا لمال فهو حرز لمال آخر بفيه من ذي حاجة غير متخذ غبنة فلا شيء عليه ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة ومن سرق منه شيئا بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع رواه أحمد والنسائي وأبو داود ولفظه له قال أحمد لا أعلم شيئا يدفعه وقال أكثر العلماء لا يجب أكثر من مثله قال ابن عبد البر لا أعلم أحدا قال بوجوب غرامة مثليه واحتج أحمد بأن عمر أغرم حاطب بن أبي بلتعة حين نحر غلمانه ناقة رجل من ميزنة مثلي قيمتها رواه الأثرم قال القاضي في الخلاف وفي هذا دلالية على أن السرقة في عام المجاعة يضاعف الغرم فيها على قول أحمد ولأن الثمار في العادة تسبق اليد إليها فجاز أن تغلظ عليه في القيمة ردعا له وزجرا بخلاف بقية المواضع فإنها في العادة محرزة فاليد لا تسرع إليها ومقتضاه وإن كان المأخوذ دون نصاب ومن غير حرز وقاله القاضي والزركشي فرع لا قطع في عام مجاعة غلاء نص عليه إذا لم يجد ما يشتريه أو يشتري به قال جماعة ما لم يبذل له ولو بثمن غال وفي الترغيب ما يحيي به نفسه وقال أبو بكر ما كان حرزا لمال فهو حرز لمال آخر لأن الشرع ورد من غير تفصيل وحمله أبو الخطاب على قوة السلطان وعدله وبسط الأمن والأصح الأول لأنه إنما رجعنا في الحرز إلى العرف والعادة فالجواهر لا تحرز في الصير فإن أحرزها فيها عد مفرطا فكان العمل بالعرف أولى فرع قال أصحابنا في الماشية تسرق من المرعى من غير أن تكون محرزة مثلا قيمتها للخبر وما عدا هذين الموضعين لا يضمن بأكثر من قيمته من مال أبيه وإن علا والاب والام في هذا سواء ولا يقطع العبد بالسرقة من مال سيده (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) +

١-

". (٢)

"نظر في بيته من خصاص الباب ونحوه فخذف عينه ففقأها فلا شيء عليه بأسهل ما يمكنه فإن أمكنه فك لحييه وإن لم يمكنه لكمه وإن لم يمكنه جذب يده من فيه فإن لم يخلص فله أن يعصر خصيتيه فإن لم يمكنه

---

(١) المبدع، ٩/١٢٩

(٢) المبدع، ٩/١٣٢

فله أن يبعج بطنه وإن أتى على نفسه قال في المغني والصحيح أن هذا الترتيب غير معتبر وينبغي أن يجذب يده أولا فإن أمكنه ذلك فعدل إلى لكم فكه فأتلف شيئا ضمنه لإمكان التخلص بما هو أولى منه

وإن نظر في بيته من خصاص الباب وهو الفروج الذي فيه ونحوه وظاهره ولو لم يتعمد لكن ظنه متعمدا قال في الترغيب أو صادف عورة من محارمه وأصر وفي المغني ولو خلت من نساء فقذف عينه ففقأها وفي الفروع فتلفت فلا شيء عليه كذا في المحرر والوجيز وغيرهما لما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لو أن امرءا أطلع عليك بغير إذن فخذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح متفق عليه وظاهر كلام أحمد أنه لا يعتبر أنه لا يمكنه دفعه إلا بذلك لظاهر الخبر ولا يتبعه وقال ابن حامد يدفعه بالأسهل فينذره أولا كمن استرق السمع لم يقصد أذنه بلا إنذار قاله في الترغيب وقيل باب مفتوح كخصاصة وجزم به بعضهم وعن أبي ذر مرفوعا وإن مر رجل على باب لا ستر له غير مغلق فينظر فلا خطيئة عليه إنما الخطيئة على أهل البيت رواه أحمد وأبو داود وفيه ابن لهيعة

ولو كان إنسانا عريانا في طريق لم يكن له رمي من نظر إليه لأنه **مفرط** فرع إذا اطلع فرماه فقال المطلع ما تعمدته لم يضمنه على ظاهر ولهم منعة وشوكة وعلى (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) +

١-

". (١)

"ويرجع بالمال او ببدله على المحكوم له وإن كان المحكوم به إتلافا فالضمان على المزكين فإن لم يكن ثم تزكية فعلى الحاكم (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) شرط الحكم كون الشاهد مسلما ولم يوجد وكذا إذا بان فسقهم على المذهب ويرجع بالمال أو ببدله على المحكوم له قدمه في الكافي والرعاية وجزم به في الوجيز لأن الحكم قد نقض فيجب أن يرجع الحق الى مستحقه وقد علم منه أنه كان موجودا ألزم برده بعينه وهو ظاهر وإن كان المحكوم به إتلافا كقتل أو كان الحكم لله بإتلاف حسبي أو بما سرى إليه فالضمان على المزكين لأن المحكوم به قد تعذر رده وشهود التزكية ألجؤوا الحاكم الى الفعل فلزمهم الضمان كمالو شهد

---

(١) المبدع، ١٥٨/٩

عدلان بحق ثم حكم حاكم بها ثم رجعا ولأن الحاكم أتى بما عليه والشهود لم يعترفوا ببطلان شهادتهم وإنما **التفريط** من المزكين

قال القاضي الضمان على الحاكم وهذا الذي ذكره السامري لأنه فرط في الحكم بمن لا يجوز الحكم بشهادته

وقال أبو الخطاب الضمان على الشهود لأنهم فوتوا الحق على مستحقيه بشهادتهم الباطلة كما لو رجعوا فإن لم يكن ثم تزكية فعلى الحاكم لأن التلف حصل بفعله او يأمره فلزمه الضمان **لتفريطه** وكذا إو كان مزكون فماتوا ذكره في الكافي والرعاية ولا قود لأنه مخطيء وتجب الدية في بيت المال وعنه على عاقلته

فإن قيل إذا كان الولي قد استوفى حقخ فينصب الضمان عليه كما لو حكم له بمال فقبضه ثم بان فسق الشهود

١-

(١) ".

"حلف على البت وإن حلف على النفي حلف على نفي علمه ومن توجهت عليه يمين لجماعة فقال احلف يمينا واحدة لهم فرضوا جاز (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) حلف على البت اختاره ابن أبي موسى وقدمه في الرعاية ونصره في الشرح

لحديث الحضرمي ولكن أحلفه والله ما يعلم انها ارضي غصبنيها أبوه رواه أبو داود ولأنه لا يمكنه الإحاطة بفعل غيره بخلاف فعل نفسه وكالشهادة فإنها تكون بالقطع فيما يمكن القطع فيه من العقود

وعلى الظن فيمالا يمكن في القطع من الآملاك والأنساب

وعلى نفي العلم فيما لا يمكن الإحاطة بانتفائه كالشهادة على أنه لا وارث له الا فلان وفلان

وعنه يمين النفي على نفي العلم في كل شيء وعنه وغيرها على العلم اختاره أبو بكر واحتج بالخبرالذى ذكره احمد عن الشيباني عن القاسم ابن عبد الرحمن مرفوعا لا تضطروا الناس في أيمانهم أن يحلفوا على مالا يعلمون

وفي مختصر ابن رزين يمينه بت على فعله ونفي على فعل غيره

---

(١) المبدع، ٢٧٨/١٠

وعبده كأجنبي في حلفه على البت وأما بهيمته فما ينسب الى **تفريط** وتقصير فعلى البت إلا فعلى نفي العلم ذكره في الرعاية والفروع ومن توجهت عليه يمين لجماعة فقال أحلف لهم يمينا واحدة فرضوا جاز ذكره أكثر

١-

(١) ".

"

أو ملكته لعمرو وغصبته من زيد لزمه دفعه إلى زيد ويغرم قيمته لعمرو وإن قال (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) أتلفه ولأنه أضرب عن الأول وأثبت للثاني فلا يقبل الإضراب بالنسبة الى الأول لأنه إنكار بعد إقرار ويقبل بالنسبة الى الثاني لأنه لا دافع له فإذا تعذر تسليمه إليه من أجل تعلق حق الأول به تعين دفع القيمة اليه وقيل لا يغرم لعمرو شيئا أو ملكته لعمرو وغصبته من زيد لزمه دفعه إلى زيد لإقراره له باليد ويغرم فيمته لعمرو للحيلولة وهذا هو الأشهر

والثاني لا يلزمه لعمرو شيئا قاله القاضي وابن عقيل وقدمه في الكافي لأنه لا **تفريط** منه إذ يجوز أن يكون ملكه لعمرو وهو في يد زيد لأنه لما أقر به لعمرو أولا لم يقبل إقراره باليد لزيد قال المؤلف وهذا وجه حسن

وفي المحرر هو الأصح ولا فرق بين التقديم والتأخير والمتصل والمنفصل ذكره في الشرح

قال في المحرر والرعاية وإن قال غصبته من زيد وملكته لعمرو وأخذه زيد ولم يضمن المقر لعمرو شيئا زاد في الرعاية في الأشهر

فائدة قال أحمد في رجل قال لاخر استودعتك هذا الثوب قال صدقت ثم قال استودعنيه رجل اخر فالثوب للأول ويغرم قيمته للاخر وإن قال

١-

---

(١) المبدع، ٢٨٧/١٠

." (١)

"ويتيمم معها لمستور(١) (مباح) فلا يجوز المسح على مغصوب(٢) ولا على حرير لرجل(٣) لأن لبسه معصية فلا تستباح به الرخصة(٤) (ساتر للمفروض)(٥) ولو بشده أوشرجه(٦).

---

(١) أي يتيمم مع الضرورة من لبس نجسا ساترا للعضو كخف نجس العين، وكذا إن كان النجس عمامة أو جبيرة فإنه يتيمم عند الضرورة بدل غسل ما ستر بذلك النجس، وقالوا يعيد ما صلى به لأنه حامل للنجاسة، ومن فعل ما أمر به بحسب وسعه فلا إعادة عليه، وليس في الشريعة إيجاب الصلاة مرتين إلا **بتفريط**، فإن كان طاهر العين وتنجس باطنه صح المسح عليه، ويستبيح به مس المصحف، ولا صلاة إلا بغسله أو عند الضرورة.

(٢) ولا تستباح به الرخصة قاله الشيخ وغيره، ولو لضرورة فقوله: (مباح) أي مطلقا مع الضرورة وعدمها، وقيل: إلا لضرورة برد ونحوه، وقيل: يجوز مطلقا، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي، لأن المعصية لا تختص اللبس، فلو تركه لم يزل إثم الغصب.

(٣) ولو محرما لبسهما لحاجته، بأن لم يجد النعلين، لأن شرط الممسوح إباحته مطلقا، وهما لا يباحان للمحرم مطلقا، بل في بعض الأحوال.

(٤) فإن صلى أعاد الطهارة والصلاة.

(٥) أي فلا يجوز المسح على ما لا يستر محل الفرض، وهو القدم، قالوا: حكم ما استتر المسح، وما ظهر الغسل، ولا سبيل إلى الجمع بينهما، فوجب الغسل، لأنه الأصل، قال الشيخ: وقولهم: إن فرض ما ظهر الغسل وما بطن المسح، خطأ بالإجماع، والشارع أجاز المسح على الخفين مطلقا، ولم يشترط الستر فلا أصل له.

(٦) أي ربطه بخيط ونحوه، أو شرجه بالعري والأزرار قبل اللبس أو بعده، قبل الحدث، بحيث لا يظهر شيء من محل الفرض.." (٢)

---

(١) المبدع، ١٠/٣٤٧

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١/٢١٢

"ولا وقت فرض(١) إلا إذا وصل مسافر إلى الماء، وقد ضاق الوقت(٢) أو علم أن النوبة لا تصل إليه إلا بعده(٣) أو علمه قريبا وخاف فوت الوقت إن قصده(٤)

(١) أي ولا يتيمم لخوف فوت وقت فرض مع وجود الماء، بل يستعمله لقوله تعالى: ﴿ فلم تجدوا ماء فتيمموا ﴾ قال الشيخ: وأما إن استيقظ قرب طلوع الشمس فيتوضأ ويغتسل بحسب ما يمكنه، وإن طلعت الشمس، وعند جمهور العلماء كأبي حنيفة والشافعي وأحمد وإحدى الروايتين عن مالك، ويكون فعلها بعد طلوع الشمس فعلا لها في الوقت الذي أمر الله بالصلاة فيه، وقال: الواجب في حقه عند جمهور العلماء أن يغتسل وإن طلعت عليه الشمس، ولا يجزئه التيمم لأنه واجد للماء، وإن كان غير مفرط في نومه فلا إثم عليه.

(٢) ولو المختار عن طهارته تيمم وصلى، جزم به في المغني والشرح والمحرز وغيرهم، وقال الشيخ: المسافر إذا وصل إلى الماء وقد ضاق الوقت فإنه يصلي بالتيمم على قول جمهور العلماء، وكذلك لو كان هناك بئر لكن لا يمكن أن يصنع له حبلا حتى يخرج الوقت، أو يمكن حفر الماء ولا يحفر حتى يخرج الوقت، فإنه يصلي بالتيمم، قال المجد: وعلم منه أنه لو وصل إليه وأمكنه الصلاة به في الوقت فأخر حتى خشي الفوات فكالحاضر، لأن قدرته قد تحققت، فلا يبطل حكمها بتأخيره.

(٣) أي أو علم المسافر أن النوبة أي الحصة لا تصل إلى الماء إلا بعد الوقت فيتيمم لعدم قدرته على استعماله في الوقت، والنوبة اسم من المناوبة، يقال: جاءتك نوبتك أي حصتك، وحكم من في السفينة كواجد البئر، إن لم يمكنه الوصول إل الماء إلا بمشقة أو تغرير بنفسه فهو كالعادم.

(٤) أي أو علم المسافر الماء قريبا عرفا، وخاف فوت الوقت ولو المختار إن قصد الماء تيمم وصلى، ولا إعادة عليه، وقال الشيخ: إذا استيقظ أول الوقت

وعلم أنه لا يجد الماء إلا بعد الوقت فإنه يصلي بالتيمم بالإجماع. وقال فيمن يمكنه الذهاب إلىالحمام، لكن لا يمكنه الخروج منه حتى يفوت الوقت، كالمرأة معها أولادها ولا يمكنها الخروج حتى تغسلهم ونحو ذلك فالأظهر يتيمم ويصلي خارج الحمام.." (١)

"لأن النسيان لا يخرجه عن كونه واجدا(١) وأما من ضل عن رحله وبه الماء وقد طلبه(٢) أو ضل عن موضع بئر كان يعرفها وتيمم وصلى فلا إعادة عليه(٣) لأنه حال تيمم لم يكن واجدا للماء(٤) (وإن نوى

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٠٧/١

بتيممه أحداثا) متنوعة توجب وضوءا أو غسلا أجزأه عن الجميع(٥).

---

(١) ولأن شرط إباحة التيمم عدم الوجدان، ولأن الطهارة تجب مع العلم والذكر، فلا تسقط بالنسيان والجهل، وعنه: لا إعادة عليه وفاقا لأبي حنيفة وأحد القولين لمالك والشافعي، لقوله عفي عن أمتي الخطأ والنسيان وما في معناه من الكتاب والسنة، ولأنه مع النسيان غير قادر أشبه العادم،ومثله الجاهل وأولى، وصحح في المغني والشرح أنه لا إعادة، لأنه ليس بواجد وغير مفرط، وقال النووي، وغيره: إن كان في رحله ونسيه فالصحيح أنه لا يعيد، وفاقا لأبي حنيفة، ورواية عن مالك، لحديث إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان، ولأنه صلى على الوجه الذي يلزمه ذلك الوقت، فلم تلزمه الإعادة، ولأن النسيان عذر حال بينه وبين الماء وقال تعالى: ﴿ وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ﴾ ولأنه صلى ولم يعلم معه ماء، فلم تلزمه الإعادة.

(٢) أي طلب رحله فلم يجده فتيمم أجزأه.

(٣) في ثلاث صور: ضل عن موضع بئر كان يعرفها، أو أعلامها خفية، ولم يكن يعرفها، أو كانت خفية وكان عارفا بها وضل عنها، فيجزئه التيمم في الثلاث بلا إعادة.

(٤) فدخل في قوله: ﴿ فلم تجدوا ماء ﴾ ولأنه غير مفرط، والله تعالى لم يوجب على العبد الصلاة مرتين، إلا إذا حصل منه إخلال بواجب، أو فعل محرم، ولم يأمر أحدا أن يصلي الصلاة ويعيدها.

(٥) أي نوى ما تسبب عنه وجوبهما،أو أحدهما أجزأه التيمم عنهما لأن كل واحد يدخل في العموم فيكون منويا.." (١)

"(أو خاف بردا)(١) ولو حضرا مع عدم ما يسخن به الماء بعد تخفيفها ما أمكن وجوبا، أجزأه التيمم لها(٢) لعموم «جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا»(٣) (أو حبس في مصر) فلم يصل الماء(٤).

أو حبس عنه الماء (فتيمم) أجزأه(٥).

---

(١) تيمم وصلى ولا إعادة عليه، وهو مذهب مالك وأبي حنيفة، وابن المنذر وغيرهم لقوله: ﴿ ولا تقتلوا أنفسكم ﴾ ولحديث عمرو بن العاص قال: احتلمت في ليلة باردة شديدة البرد، فأشفقت إن اغتسلت أن أهلك، فتيممت ثم صليت بأصحابي صلاة الصبح، فلما قدمنا على رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكروا

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١/٣٠٩

ذلك له، فقال: يا عمرو صليت بأصحابك وأنت جنب؟ فقلت: ذكرت قول الله تعالى: ﴿ ولا تقتلوا أنفسكم ﴾ فتيممت ثم صليت، فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يقل شيئا، لفظ أحمد، وأخرجه أهل السنن والبخاري تعليقا، ولم يعد، قال الشيخ: وهذا هو الصحيح لأنه فعل ما قدر عليه فلا إعادة عليه والنبي صلى الله عليه وسلم لم يأمره بالإعادة وقال ابن القيم: وألحقت الأمة من خشي المرض من شدة برد الماء بالمريض في العدول عنه إلى البدل.

(٢) أي لكل حدث وغيره مما مر، بعد تخفيف النجاسة عن بدنه مهما أمكن، بمسح رطبة وحك يابس، إذا خشي برد الماء وجوبا، لأنه قادر على إزالتها في الجملة قال الله تعالى: ﴿ فاتقوا الله ما استطعتم ﴾ فإن أمكنه تسخينه والاغتسال به لزمه ذلك فإن خاف الضرر باستعمال البعض غسل ما لا يتضرر به وتيمم للباقي، ويكون قد فعل ما أمر به من غير **تفريط** ولا عدوان.

(٣) متفق عليه، وهذا من خصائصه صلى الله عليه وسلم التي اختص بها دون سائر الأنبياء.

(٤) فتيمم أجزأه.

(٥) أي حبس عنه بوضعه في مكان لا يصل إليه الماء، أو قطع العدو النهر عن أهل بلد ونحو ذلك فتيمم أجزأه لأنه غير قادر على الماء.." (١)

"(ف) هو كله (حيض) وثبتت عادتها(١) فتجلسه في الشهر الرابع(٢) ولا تثبت بدون ثلاث(٣) (وتقضي ما وجب فيه) أي ما صامت فيه من واجب وكذا ما طافته أو اعتكفت فيه(٤).

---

(١) لقوله عليه الصلاة والسلام «دعي الصلاة أيام أقرائك»، وهي جمع وأقله ثلاث فلا تثبت العادة بدونها، لأن ما اعتبر له التكرار اعتبر فيه الثلاث كالأقراء والشهور في عدة الحرة.

(٢) لأنه صار عادة لها.

(٣) لما تقدم ولا يشترط فيها التوالي، وعنه تثبت بدون ثلاث، واختار الشيخ وغيره أن المبتدأة تجلس في الثاني ولا تعيد.

(٤) يعني الوقت المجاوز لأقل الحيض من واجب منهما، وكذا قراءة لتبين أنها فعلته في زمن الحيض، وتقدم أن مذهب جمهور العلماء واختيار الشيخ وغيره جلوس ما رأته ما لم تصر مستحاضة، وقال الشيخ: الدم باعتبار

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣١١/١

حكمه لا يخرج عن خمسة أقسام: دم مقطوع بأنه حيض كالدم المعتاد الذي لا استحاضة معه، ودم مقطوع بأنه استحاضة كدم صفرة، ودم يحتمل الأمرين لكن الأظهر أنه حيض، وهو دم المعتادة والمميزة ونحوهما من المستحاضات الذي يحكم بأنه حيض ودم يحتمل الأمرين، والأظهر أنه دم فساد، وهو الدم الذي يحكم بأنه استحاضة من دماء هؤلاء، ودم مشكوك فيه لا يترجح فيه أحد الأمرين، ويقول به طائفة من أصحاب الشافعي وأحمد وغيرهما، فيوجبون على من أصابها أن تصوم وتصلي ثم تقضي الصوم، والصواب أن هذا القول باطل لوجوه: منها أن الله بين لنا ما نتقيه، فكيف يقال إن الشريعة فيها شك؟ ولا يقولون نحن شككنا، فإن الشاك لا علم عنده، فلا يجزم، وهؤلاء يجزمون بوجوب الصيام وإعادته لشكهم، والثاني أن الشريعة ليس فيها إيجاب الصلاة مرتين، ولا الصيام مرتين إلا **بتفريط** والصواب ما عليه جمهور المسلمين، أن من فعل العبادة كما أمر بحسب وسعه فلا إعادة عليه.." (١)

".

(فإن بلغ في أثنائها)(١) بأن تمت مدة بلوغه وهو في الصلاة (أو بعدها في وقتها أعاد) أي لزمه إعادتها لأنها نافلة في حقه، فلم تجزئه عن الفريضة(٢) ويعيد التيمم(٣) لا الوضوء والإسلام(٤).

(ويحرم) على من وجبت عليه (تأخيرها عن وقتها) المختار(٥).

---

(١) البلوغ الوصول، وبلغ الغلام أدرك، والمراد والله أعلم بلوغ حد التكليف وهو ما عرفوه به في الحج وغيره، والثني واحد أثناء الشيء، أي تضاعيفه تقول: أنفذت كذا ثني كتابي، أي في طيه.

(٢) وقال بعضهم: لا يعيد واختاره الشيخ وصاحب الفائق وغيرهما وفاقا للشافعي، وذلك أن الصبي مأمور بالصلاة قبل البلوغ أمر ندب، مضروب على تركها، وإذا كان مأمورا بها وفعلها امتنع أن يؤمر بصلاة ثانية قال النووي: وهو خلاف ما جاءت به النصوص، وانعقد عليه الإجماع فلا إعادة عليه، وكذا نبه عليه المجد.

(٣) يعني لأن تيممه كان لنافلة فلا يستبيح به فريضة وتقدم.

(٤) لأن وضوءه رافع للحدث، ولأن الإسلام أصل الدين فلا يصح نفلا، بل إذا وجد فهو على وجه الوجوب، ولأنه يصح بفعل غيره كأبيه.

(٥) فيما له وقتان، أو عن وقت الجواز، وهو الوقت المعلوم وسيأتي

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١/٣٧٨

والتحريم ما لم يكن عذر، وكان ذاكرا لها، قادرا على فعلها إجماعا، لما روى أبو قتادة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ليس في النوم تفريط، إنما التفريط في اليقظة، أن تؤخر الصلاة إلى أن يدخل وقت صلاة أخرى، رواه مسلم، ولأنه يجب إيقاعها في الوقت، فإذا خرج ولم يأت بها كان تاركا للواجب، مخالفا للأمر، وهو عاص مستحق للعقاب، وقال الشيخ: وأما تأخير صلاة النهار إلى الليل أو الليل إلى النهار، أو الفجر بعد طلوع الشمس، فلا يجوز لمرض ولا لسفر ولا لشغل، ولا لصناعة باتفاق العلماء،وقال أيضا: لا يجوز تأخير الصلاة عن وقتها لجنابة ولا حدث ولا نجاسة، ولا غير ذلك بل يصلي في الوقت بحسب حاله.." (١)

"من غير ترجيع الشهادتين(١) فإن رجعهما فلا بأس(٢) (يرتلها) أي يستحب أن يتمهل في ألفاظ الأذان(٣).

---

(١) أي تكرير: أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمدا رسول الله، بأن يخفض بهما صوته، ثم يعيدهما رافعا بهما صوته، سمي ترجيعا لرجوعه من السر إلى الجهر، والمراد بالخفض أن يسمع من بقربه، والأذان بغير الترجيع هو المشهور من حديث عبد الله بن زيد، قال: طاف بي وأنا نائم رجل، فقال: تقول الله أكبر، فذكر الأذان إلى آخره بتربيع التكبير بغير ترجيع، قال: وكان بلال يؤذن كذلك إلى أن مات، وعليه عمل أهل المدينة، وقال أحمد: هو آخر الأمرين.

(٢) لأنه فعل أبي محذورة، وعليه عمل أهل مكة، وقال الشيخ: كل منهما أذان صحيح عند جميع سلف الأمة وعامة خلفها، وكل واحد منهما سنة، سواء رجع أو لم يرجع، ومن قال: إن الترجيع واجب لا بد منه، أو إنه مكروه منهي عنه، فكلاهما مخطئ، واختيار أحدهما من مسائل الاجتهاد، والصواب تسويغ كل ما ثبت في ذلك، ومن تمام السنة في مثل هذا أن يفعل هذا تارة وهذا تارة، لأن هجر ما وردت به السنة وملازمة غيره، قد يفضي إلى أن يجعل السنة بدعة، فيجب مراعاة القواعد الكلية التي فيها الاعتصام بالكتاب والسنة والجماعة، وأصح الناس في ذلك طريقة هم علماء الحديث الذين عرفوا السنة واتبعوها، والإمام أحمد رحمه الله له أصل مستمر في جميع صفات العبادات، أقوالها وأفعالها، يستحب كل ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم من غير كراهة لشيء منه، مع علمه بذلك واختياره للبعض، أو تسويته بين الجميع.

(٣) بلا نزاع لحديث إذا أذنت فترسل، والمترسل الذي يتمهل في تأذينه ويبينه بيانا يفهمه من سمعه، من غير

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١/٤١٠

تمطيط ولا مد **مفرط**، وهو من قولهم: جاء فلان على رسله، أي على هيئته غير عجل ولا متعب لنفسه، ضد المسرع، ولأن الأذان إعلام للغائبين، فالتثبت فيه أبلغ في الإعلام.." (١)

"تأخير المغرب ليجمعها مع العشاء تأخيرا(١) قبل حط رحله(٢) (ويليه وقت العشاء إلى) طلوع (الفجر الثاني)(٣) وهو الصادق(٤).

---

(١) أي جمع تأخير إجماعا، لأنه صلى الله عليه وسلم وخلفاءه كانوا يفعلون ذلك، قال الشيخ وغيره: بالاتفاق، وكذا في غيم، فيستحب تأخيرها حتى يتيقن دخول الوقت، قال أحمد: يؤخرها حتى يعلم أنه سواد الليل.

(٢) لفعله عليه الصلاة والسلام بمزدلفة، بعد أن صلى المغرب أناخ كل إنسان بعيره في منزله ثم أقيمت العشاء، متفق عليه.

(٣) أي ويلي وقت المغرب الوقت المختار للعشاء بكسر العين والمد، اسم الأول الظلام سميت بذلك لأنها تفعل فيه، ويقال لها العشاء الآخرة، تسمى بالعتمة أي شدة الظلمة، لما في الصحيح عن عائشة كانوا يصلون العتمة فيما بين أن يغيب الشفق إلى ثلث الليل، أو باسم عتمة الليل، وهو ظلمة أوله، ولا يكره تسميتها بالعتمة، قال الشيخ: الأشهر عندنا إنما يكره الإكثار حتى يغلب على الاسم وأن مثلها في الخلاف تسمية المغرب بالعشاء، وقيل: وكذا الفجر بصلاة الغداة، وأول وقتها مغيب الشفق، وهو الحمرة حكاه غير واحد، والأحاديث متضافرة على ذلك، ولا يلتفت إلى البياض بعدها، كما لا يلتفت في الصوم إلى البياض الذي قبل الفجر، قال ابن عمر: الشفق الحمرة فإذا غاب الشفق فقد وجبت الصلاة، ولا نزاع في ذلك، وللترمذي وغيره عن النعمان أنه كان عليه الصلاة والسلام يصليها لسقوط القمر لثالثة، وهو إنما يغاب لها عند غيوبه غالبا ويمتد وقت الضرورة من نصف الليل إلى طلوع الفجر، عند الأكثيرين، لقوله ليس في النوم **تفريط**، إنما **التفريط** في اليقظة، أن يؤخر صلاة إلى أن يدخل وقت صلاة أخرى رواه مسلم ويحرم إليه بلا عذر كما تقدم.

(٤) أي الفجر الثاني هو الفجر الصادق، لأنه صدق عن الصبح.." (٢)

"(وإن أدرك مكلف من وقتها) أي وقت فريضة (قدر التحريمة) أي تكبيرة الإحرام(١) (ثم زال تكليفه) بنحو جنون(٢) (أو) أدركت طاهرة من الوقت قدر التحريمة ثم (حاضت) أو نفست(٣) (ثم كلف) الذي

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١/٤٢٩

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١/٤٦٦

زال تكليفه(٤) (وطهرت) الحائض أو النفساء (قضوها) أي قضوا تلك الفريضة التي أدركوا من وقتها قدر التحريمة قبل(٥) لأنها وجبت بدخول وقتها واستقرت(٦) فلا تسقط بوجود المانع(٧)

---

(١) على القول بكون الوجوب يتعلق بقدرها، والمراد المكلف الذي لا مانع به.

(٢) كما لو زالت الشمس ثم بعد مضي قدر تكبيرة فأكثر طرأ مانع للصلاة كزوال عقل.

(٣) أي أو أدركت طاهرة من حيض أو نفاس من الوقت قدر التحريمة، ثم طرأ عليها العذر من حيض أو نفاس.

(٤) بنحو جنون، قضى تلك الصلاة التي أدرك قدر التكبيرة من وقتها، لأن الصلاة تجب بدخول أول الوقت، والوجوب يتعلق بقدر التكبيرة من الوقت، لأنه جزء منه استوى فيه القليل والكثير، لما رواه مسلم، وتقدم ويأتي قول الشيخ الفاصل في المسألة.

(٥) أي قبل زوال التكليف بطروء المانع من جنون أو حيض ونحوهما وقال الشافعي: بمضي زمن يمكن فعلها فيه، و(قبل) يبنى على الضم كبعد وتقدم.

(٦) أي على مكلف أدرك جزءا من وقتها لم يقم به مانع.

(٧) ويجب قضاؤها عند زوال المانع، قولا واحدا، ولا يلزمه غير التي دخل

وقتها قبل طروء المانع فلا يقضي المجموعة إليها بعدها، لأنه لم يدرك جزءا من وقتها، بخلاف عكسها الآتي، وقال الشيخ: ومن دخل عليه الوقت ثم طرأ مانع من جنون أو حيض فلا قضاء عليه، وقال: الأظهر في الدليل، قول مالك ورواية عن أبي حنيفة، أنها لا يلزمها شيء، لأن القضاء إنما يجب بأمر جديد، ولا أمر هنا يلزمها بالقضاء، ولأنها أخرت تأخيرا جائزا، فهي غير مفرطة، وليس عن النبي صلى الله عليه وسلم حديث واحد بقضاء الصلاة بعد وقتها، وذكر أنهما ليسا كالنائم والناسي، فإن وقتهما إذا ذكرا، وفي الاختيارات لا قضاء إلا أن يتضايق الوقت ثم يوجد المانع.." (١)

"ويستحب أن يقرأها مرتلة(١) معربة(٢) يقف عند كل آية، كقراءته عليه الصلاة والسلام(٣) ويكره الإفراط في التشديد والمد(٤).

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١/٤٧٦

(١) لقوله ﴿ ورتل القرآن ترتيلا * ﴾ والترتيل التمهيل والترسل والتبيين في القرآن من غير بغي، قال أحمد: يعجبني من قراءة القرآن السهلة، وقال في قوله: زينوا القرآن بأصواتكم قال: يحسنه بصوته من غير تكلف، وقال الشيخ: هو التحسين والترنم بخشوع وحضور قلب وتفكر وتفهم، ينفذ اللفظ إلى الأسماع، والمعاني إلى القلوب، لا صرف الهمة إلى ما حجب به أكثر الناس بالوسوسة في خروج الحروف إلخ، ويأتي.

(٢) بتخفيف الراء، فلا يسكن الكاف من مالك، والنون من الذين ونحو ذلك محسنة مفصحة غير ملحون فيها، لقوله: زينوا أصواتكم بالقرآن، وقوله: ما أذن الله لشيء كما أذن لنبي حسن الصوت، يتغنى بالقرآن يجهر به، ما أذن أي استمع وفي لفظ حسن الترنم بالقرآن، وهي آكد.

(٣) وإن كانت متعلقة بما بعدها، فإن قراءته صلى الله عليه وسلم كانت مدا يقف عند كل آية ويمد بها صوته، قالت أم سلمة: كان يقطع قراءته آية آية، قال الشيخ: ووقوف القارئ على رءوس الآيات سنة، وإن كان الآية الثانية متعلقة بالأولى، تعلق الصفة بالموصوف، أو غير ذلك، والقراءة القليلة بتفكر أفضل من الكثيرة بلا تفكر، وهو المنصوص عن الصحابة صريحا.

(٤) الإفراط الإسراف ومجاوزة الحد، فيكره في التشديد، بحيث يزيد على حرف ساكن، وفي المد لأنه ربما جعل الحركات حرفا، ويمكن حروف المد واللين، ما لم يخرج إلى التمطيط والفرق بين الإفراط **والتفريط** أن الإفراط يستعمل في مجاوزة الحد من جانب الزيادة والكمال، **والتفريط** يستعمل في مجاوزة الحد من جانب النقصان والتقصير، فإذا فرغ قال: آمين إجماعا.." (١)

"وقيل: المكثر من العمل الصالح، ويدخل فيه النساء، ومن لم يشاركه في الصلاة(١) (أشهد أن لا إله إلا الله) أي أخبر بأني قاطع بالوحدانية(٢) (وأشهد أن محمدا عبده ورسوله)(٣).

---

(١) لقوله في رواية لهما: «فإنكم إذا قلتم ذلك فقد سلمتم على كل عبد صالح، في السماء والأرض»، ويقصد بألفاظ التشهد معانيها، مرادة له على وجه الإنشاء، كأنه يحي الله ويسلم على نبيه، وعلى نفسه، وعلى كل عبد صالح في السماء والأرض، قال الترمذي، من أراد أن يحظى بهذا السلام الذي يسلمه الخلق في الصلاة، فليكن عبدا صالحا، وإلا حرم هذا الفضل العظيم.

(٢) أي: نفي الألوهية عما سوى الله، وإفراده بالعبادة، والشهادة خبر قاطع، والقطع من فعل القلب، واللسان

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣/٢٦

مخبر عن ذلك، والمشاهدة المعاينة، فتشهد شهادة اليقين أن لا معبود بحق إلا الله، وإن كان ابتداء هذه الكلمة العظيمة نفيا، فالمراد به غاية الإثبات، ونهاية التحقيق، ومن خواصها أن حروفها مهملة، تنبيها على التجرد من كل معبود سوى الله، وكلها جوفية، تنبيها على أن المراد بها الإخلاص للإتيان بها من خالص جوفه، وهو القلب لا من الشفتين وفي الحديث: «أفضل الذكر لا إله إلا الله»، وذكر جماعة أنه لا بأس بزيادة «وحده لا شريك له».

(٣) بصدق ويقين، وذلك يقتضي متابعته، وأتى بهاتين الصفتين، رفعا للإفراط **والتفريط**، ولفظهما ثبت في جميع الأمهات الست، وإضافتهما إلى الله إضافة تشريف وتكريم.." [١]

"والحاقن هو المحتبس بوله(١) وكذا كل ما يمنع كمالها كاحتباس غائط أو ريح(٢) وحر وبرد(٣) وجوع وعطش **مفرط**(٤) لأنه يمنع الخشوع(٥) وسواء خاف فوت الجماعة أو لا(٦).

---

(١) كثيرا بالنون، وحقن الرجل بوله حبسه، وجمعه، فهو حاقن.

(٢) وهو الحاقب والحازق مدافع الريح، فليبدأ بالخلاء، ليزيل ما يدافع من بول أو غائط أو ريح، ولو فاتتة الجماعة، ومن أهل العلم من قال بعدم صحتها، والأكثر أنها ناقصة، وقال الشيخ: إذا كان على وضوء وهو حاقن، يحدث ثم يتيمم، إذ الصلاة بالتيمم وهو غير حاقن أفضل من صلاه بالوضوء وهو حاقن، وقال: صلاته مع الاحتقان مكروهة، وفي صحتها روايتان، وصلاة المتيمم صحيحة لا كراهة فيها بالاتفاق.

(٣) أي شديد، لأن ذلك يقلقه، ويشغله عن حضور قلبه في الصلاة، ويستعمل ما يبرده، ويستدفئ ليدفع ألم ذلك، وتكره في مكان شديد الحر أو شديد البرد، لأنه يذهب الخشوع.

(٤) بغير خلاف، ونحو ذلك مما يزعجه ويشغله.

(٥) الذي هو لب الصلاة وروحها، والخشوع الإخبات، وهو معنى يقوم بالنفس يظهر منه سكون الأطراف، لقوله عليه الصلاة والسلام في العابث بلحيته «لو خشع قلب هذا لخشعت جوارحه»، قال ابن القيم: والخشوع قيام العبد بين يدي الرب بالخضوع والذل، والجمعية عليه، وفي الأثر «إذا صلى يتضرع ويتخشع ويتمسكن، وإلا فهي خداج»، وفي الأثر «أول ما يرفع من هذه الأمة الخشوع».

---

[١] حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣/٦٥

(٦) أي يكره أن يدخل فيها على تلك الحال، سواء خاف فوات الجماعة باشتغاله بذلك، أو لم يخف، وتصح صلاته مع الكراهة بالاتفاق.." (١)

"لصلاته صلى الله عليه وسلم على المنبر في أول يوم وضع(١) فالظاهر أنه كان على الدرجة السفلى، جمعا بين الأخبار(٢) ولا بأس بعلو المأموم(٣) (ك) ما تكره (إمامته في الطاق) أي طاق القبلة، وهي المحراب(٤) روي عن ابن مسعود وغيره(٥) لأنه يستتر عن بعض المأمومين(٦).

---

(١) أخرجاه من حديث سهل أنه صلى الله عليه وسلم صلى على المنبر ثم نزل القهقري، فسجد وسجدنا معه، ثم عاد حتى فرغ، ثم قال: إنما فعلت هذا لتأتموا بي، ولتعلموا صلاتي.

(٢) ولئلا يحتاج إلى عمل كثير في الصعود والنزول فيكون ارتفاعا يسيرا.

(٣) سواء كان قليلا أو كثيرا لأن أبا هريرة صلى على سطح المسجد، بصلاة الإمام، رواه أحمد والشافعي والبيهقي، والبخاري تعليقا، وعن أنس نحوه رواه سعيد ويروى عن ابن عباس وابن عمر، ولأن المتابعة حاصلة أشبهت العلو اليسير وأما ارتفاع المؤتم ارتفاعا **مفرطا**، بحيث يكون فوق ثلاث مائة ذراع، على وجه لا يمكن المؤتم العلم بأفعال الإمام، فهو ممنوع بالإجماع، من غير فرق بين المسجد وغيره، وإن كان دون ذلك فالأصل الجواز.

(٤) الذي يقف فيه الإمام، سمي بذلك لأنه يذب عنه، ويحارب عليه، والطاق ما عطف من الأبنية كالقوس، من قنطرة ونافذة وما أشبه ذلك، وصوابه وهو المحراب لأنه مذكر.

(٥) ونقل عن مالك وغيره.

(٦) أشبه ما لو كان بينه وبينهم حجاب فيقف عن يمين المحراب، إن لم يكن حاجة كضيق المسجد، وكثرة الجمع، وقال جماعة من أهل العلم: المشهور الجواز بلا كراهة، وعنه: يستحب اختاره ابن عقيل وغيره، وقطع به ابن الجوزي وغيره ولم يزل عمل الناس عليه.." (٢)

"وتلزم الجمعة دون الجماعة من لم يتضرر بإتيانها، راكبا أو محمولا(١) (و) يعذر بتركها (مدافع أحد الأخبثين) البول والغائط(٢) (ومن بحضرة طعام) هو (محتاج إليه)(٣) ويأكل حتى يشبع(٤) لخبر أنس في

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٩٢/٣

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٣٤/٣

الصحيحين(٥).

---

(١) لعدم تكررها، دون الجماعة فتعظم المشقة والمنة، لتكررها، ولأن الجمعة لا بدل لها، إذا فاتت، وكذا لو تبرع من يركبه ويحمله، أو يقود أعمى في الجمعة لزمتهما، وهذا في غير المريض ككبر ونحوه، وأما المريض فيعذر مطلقا ونحو ذلك غلبة سمن **مفرط** للخبر.

(٢) كأن حصره بول ونحوه، أو تضرر بحبسه، وكذا ريح وفاقا، لأن ذلك يمنعه من إكمال الصلاة، والخشوع فيها، وتقدم قوله: «لا صلاة بحضرة طعام ولا وهو يدافعه الأخبثان».

(٣) قال في الإنصاف: بلا نزاع، والمراد إذا قدم إليه ليأكل ومثله تائق لجماع.

(٤) على الصحيح من المذهب، وقيل: ما تسكن به نفسه.

(٥) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إذا قدم العشاء فابدءوا به، قبل أن تصلوا صلاة المغرب، ولا تعجلوا عن عشائكم»، ولخبر ابن عمر: «إذا وضع عشاء أحدكم وأقيمت الصلاة فابدءوا بالعشاء،ولا يعجل حتى يفرغ منه»، وفي لفظ: «حتى يقضي حاجته منه»، وهو محمول على العموم، نظرا إلى العلة، وهي التشويش المفضي إلى ترك الخشوع، فذكر المغرب لا يقتضي حصرا فيها، وتقدم: «حديث لا صلاة بحضرة طعام»، وفي الصحيحين: «أنه دعي صلى الله عليه وسلم إلى الصلاة، وهو يحتز من كتف شاة، فقام وصلى»، ولعل المراد مع عدم الحاجة، جمعا بين الأخبار، ولأن العلة تشوف النفس إلى الطعام، فينبغي أن يدور الحكم مع علته وجودا وعدما، وأن لا يعمد إلى هذه الأمور، وإنما تجوز إذا وقعت اتفاقا بل ينبغي اجتنابه إذا كان يقع كثيرا، ولا يرخص في غير ترك الجماعة، فأما الوقت فلا يرخص بذلك في تفويته، عند جمهور أهل العلم ونص عليه أحمد وغيره.." (١)

"ويكره الأنين(١)

---

(١) ما لم يغلبه لأنه يترجم عن الشكوى، بل عليه أن يستحضر ما وعد الله الصابرين، وفإنه قال ﴿ إنما يوفى الصابرون أجرهم بغير حساب ﴾ ويجب الصبر إجماعا، فإن الثواب في الصائب معلق على الصبر عليها، والصبر حبس النفس عن الجزع، وحبس اللسان عن التشكي، والجوارح عن لطم الخدود وشق الجيوب ونحو

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣/٣٤١

ذلك، والصبر الجميل صبر بلا شكوى إلى المخلوق، والشكوى إلى الله لا تنافي الصبر، بل مطلوبة شرعا مندوب إليها اتفاقا، وأما الرضا فمنزلة فوق الصبر، فإنه يوجب رضي الله عز وجل، ومن شكى إلى الناس وهو في شكواه راض بقضاء الله، لم يكن ذلك جزعا، لقوله لجبرائيل «أجدني مغموما، أجدني مكروبا» وقوله «بل أنا وارأساه» وقال له ابن مسعود: إنك لتوعك وعكا شديدا. قال «أجل كما يوعك رجلان منكم» متفق عليه، وقول أيوب ﴿ مسني الضر ﴾ ونحو ذلك مما يدل على إباحة إظهار مثل هذا القول عندما يلحق الإنسان من المصائب، ولا يكون ذلك شكوى.

وفي الصحيحين عن ابن مسعود: إذا كان الشكر قبل الشكوى فليس بشاك، فإذا حمد الله تعالى، ثم أخبر بعلته، لم يكن شكوى منه، إلا أن أخبر بها تبرما وتسخط، لا للاعتبار والتسلية، كقول خباب: ما لقي أحد ما لقيت. وكقول أبي هريرة عن جوعه وربطه الحجر، وإذا كانت المصيبة مما يمكن كتمانها فكتمانها من أعمال الله الخفية، وذكر الشيخ أن عمل القلب من التوكل وغيره واجب باتفاق الأئمة، ويحسن ظنه بالله، فصح عنه – صلى الله عليه وسلم – أنه قال «لا يموتن أحدكم إلا وهو يحسن ظنه بالله» أي أن يغفر له ويرحمه، ويتدبر ما ورد من الآيات والأحاديث من كرم الله وعفوه ورحمته، وما وعد به أهل توحيده، وما يبدلهم من الرحمة يوم القيامة، وفي الصحيح «أنا عند ظن عبدي بي» زاد أحمد «إن ظن بي خيرا فله، وإن ظن بي شرا فله» وقال »أنا عند ظن عبدي بي، فليظن بي خيرا«.

وفي الصحيحين «من أحب لقاء الله أحب الله لقاءه، ومن ذكره لقاء الله كره الله لقاءه» فتأكد أن على العبد أن يحسن ظنه عند إحساسه بلقاء الله، لئلا يكره لقاء الله، ويسن لمن عنده تحسين ظنه، وتطعيمه في رحمه ربه، ويذكر له الآيات والأحاديث في الرجاء، وينشطه لذلك، وقيل بوجوبه إذا رأى منه أمارات اليأس والقنوط، لئلا يموت على ذلك فيهلك، فهو من النصيحة الواجبة، ويغلب الرجاء لقوله: ﴿ ورحمتي وسعت كل شيء ﴾ وأما في الصحة فيغلب الخوف، ليحمله على العمل، ونص أحمد: يكون خوفه ورجاءه واحدا، فأيهما غلب على صاحبه هلك. قال الشيخ: هذا العدل، لأن من غلب عليه الخوف أوقعه في نوع من اليأس، ومن غلب عليه الرجاء أوقعه في نوع من الأمن من مكر الله، والرجاء بحسب رحمة الله يجب ترجحيه وأما الخوف فيكون بالنظر إلى **تفريط** العبد، ومن أقبح القبائح أن يكون آخر عهده من الدنيا **التفريط**." (١)

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤/٥

"وكذا إن كان بالميت حدب ونحوه(١) وكره تغطيته بغير أبيض(٢) ولا بأس بحمله على دابة لغرض صحيح، كبعد قبره(٣) (ويسن الإسراع بها) دون الخبب(٤) لقوله عليه السلام «أسرعوا بالجنازة، فإن تك صالحة فخير تقدمونها إليه، وإن تك سوى ذلك فشر تضعونه عن رقابكم» متفق عليه(٥)

(١) كمن لم يمكن تكره على النعش إلا بمثله، وفي الفصول: المقطع تلفق أعضاؤه بطين حر ويغطى، حتى لا يتبين تشويهه، فإن ضاعت لم يعمل شكلها من طين، والواجب جمع أعضائه في كفن واحد، وقبر واحد، وتقدم.

(٢) حكاه في الفروع، قال: ويسن به، ويكره مرقعة. قال الآجري: كرهه العلماء.

(٣) وكسمن مفرط، والحمل على سرير أو لوح أو محمل، وأي شيء حمل عليه أجزأ، وعلى الأيدي والرقاب للحاجة، وظاهر كلامهم كغيرهم لا يحرم حمله على هيئة مزرية، كحمل في قفة، وغرارة وزنبيل ومكتل، أو على هيئة يخاف معها سقوطه، بل يكره، وفي الفروع: يتوجه احتمال يحرم. وفاقا للشافعي.

(٤) باتفاق الأمة، زاد بعضهم: وفوق السعي، وقال الشافعي: الإسراع سجية، فوق المشي المعتاد، ودون الخبب، والخبب بفتحتين، ضرب من السير فسيح سريع.

(٥) وفي لفظ «وإن كانت غير ذلك». ولأبي داود وغيره بأسانيد صحيحة، عن أبي بكرة: لقد رأيتنا، ونحن نرمل رملا، مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، يعني بالجنازة، وذكر غير واحد: لا يفرط في الإسراع، فتمخض مخضا، ويؤذي متبعها، ولأحمد أنه صلى الله عليه وسلم مر عليه بجنازة تمخض مخضا، فقال «عليكم بالقصد في جنائزكم» وذكر جمع: لا يخرج بها عنا لمشي المعتاد، وتراعى المصلحة والحاجة وفاقا، فإن خيف عليه من الإسراع، مشى به الهوينا، ولا ينبغي الإبطاء في شيء من حالاتها، من غسل ووقوف عند القبر، وقال ابن القيم: وأما دبيب الناس اليوم، خطوة خطوة، فبدعة مكروهة، مخالفة للسنة، ومتضمنة للتشبيه بأهل الكتاب، قال الشيخ: وكان الميت على عهده صلى الله عليه وسلم يخرج به الرجال، يحملونه إلى المقبرة، لا يسرعون ولا يبطئون، بل عليهم السكينة، ولا يرفعون أصواتهم لا بقراءة ولا غيرها، وهذه هي السنة باتفاق المسلمين.." (١)

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٥/١٠٣

"وتيبيسها(١) لأنه قبل ذلك في حكم ما لم تثبت اليد عليه(٢) (فإن تلفت) الحبوب أو الثمار (قبله) أي قبل جعلها في البيدر (بغير تعد منه) ولا **تفريط** (سقطت)(٣) لأنها لم تستقر(٤) وإن تلف البعض، فإن كان قبل الوجوب، زكى الباقي إن بلغ نصابا، وإلا فلا(٥).

---

(١) أي البيدر بالشام والشرق، ويسمى بمصر الجرين، وكذا بالعراق، والمربد بالحجاز، والجوخان بالبصرة، ويسمى أيضا المصطاح والطباية والفداء والقوع، وغير ذلك، لكل أهل جهة اصطلاح، والجميع اسم للموضع الذي تجمع فيه الثمرة، حتى يتكامل جفافها، والتيبيس بسط الشيء حتى يجف، والتشميس بسط الشيء في الشمس، ولا يلزم منه أن لا توضع في مخزنها بدونه، فقد توضع فيه الثمرة أو بعضها.

(٢) فلم تجب فيه، فإنه لو اشترى ثمرة فتلفت بعطش ونحوه، رجع على البائع.

(٣) يعني الزكاة، خرصت أو لم تخرص، قال ابن المنذر وابن عبد البر وغيرهما: أجمع أهل العلم على أن الخارص إذا خرص الثمر ثم أصابته جائحة قبل الجذاذ، فلا شيء عليه. وقيل: فائدة الخرص أمن الخيانة من رب المال، لا الوجوب.

(٤) أي على المالك بدون وضعها في بيدرها ونحوه.

(٥) أي وإن لم يكن الباقي نصابا، فلا زكاة فيه، لقوله صلى الله عليه وسلم «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة» وهو يعم حالة الوجوب، ولزوم الأداء.." (١)

"من غير ذوي القربى(١) ويعطى قدر أجرته منها، ولو غنيا(٢) ويجوز كون حاملها، وراعيها ممن منع منها(٣).

---

(١) وهم مؤمنوا بني هاشم، وكذا مواليهم، وفاقا للشافعي، ولأن الفضل والمطلب سألا النبي صلى الله عليه وسلم العمالة على الصدقة، فقال «إنها لا تحل لمحمد، ولا لآل محمد» رواه مسلم وغيره، إلا أن يدفع إليه أجرة من غيرها.

(٢) أي يعطي العامل قدر أجرته منها، ولو كان غنيا، بغير خلاف، للخبر سواء جاوزت الثمن أو لا، لأنه أجرة، وقال ابن عبد البر: إجماعا. وإن تلفت بلا **تفريط**، فمن بيت المال، وقال الشيخ وغيره: ويلزمه رفع

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٢٠٨/٥

حساب ما تولاه إذا طلب منه. وفي الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم لما جاءه ابن اللتبية حاسبه، وقال في الفروع: يلزمه مع التهمة.

(٣) نحو كافر، أو من ذوي القربى، قال في الإنصاف: بغير خلاف. لأن ما يأخذه للعمل، لا للعمالة، بخلاف الجابي ونحوه، ولا يجوز للجابي قبول هدية من أرباب الأموال، ولا رشوة، وما خان فيه، أخذه الإمام، ليرده إلى مستحقه.." (١)

".

(أو رأي) وحده (هلال شوال صام) ولم يفطر(١).

لقوله صلى الله عليه وسلم «الفطر يوم يفطر الناس، والأضحى يوم يضحي الناس» رواه الترمذي وصححه(٢)

---

(١) نقله الجماعة، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك، وقاله عمر وعائشة وغيرهما، قال الموفق: ولم يعرف لهما مخالف في عصرهما، فكان إجماعا. وقال الشيخ: هو أصح القولين، ولاحتمال خطئه وتهمته، فوجب الاحتياط، وعند مالك يفطر سرا، وحكى بعضهم الإجماع أنه لا يجوز له إظهار الفطر، وقال الشيخ: باتفاق العلماء إلا أن يكون له عذر يبيح الفطر، كمرض وسفر.

(٢) قال الشيخ: أي هذا اليوم الذي تعلمون أنه وقت الصوم والفطر والأضحى، فإذا لم تعلموه لم يترتب عليه حكم، والأصل أن الله علق الحكم بالهلال والشهر، والهلال اسم لما يستهل به، أي يعلن به، ويجهر به، فإذا طلع في السماء،ولم يعرفه الناس، ويستهلوا، لم يكن هلالا، وكذا الشهر، مأخوذ من الشهرة، فإن لم يشتهر بين الناس، لم يكن الشهر قد دخل، ولأبي داود نحو حديث أبي هريرة، عن عائشة وأبي موسى، أن رجلين قدما المدينة، وقد رأيا الهلال، وقد أصبح الناس صياما، فأتيا عمر فذكرا ذلك له، فقال لأحدهما: أصائم أنت؟ قال: بل مفطر. قال: ما حملك على هذا؟ قال: لم أكن لأصوم وقد رأيت الهلال. وقال للآخر، قال: أنا صائم. قال: ما حملك على هذا؟ قال: لم أكن لأفطر والناس صيام. فقال للذي أفطر: لولا مكان هذا، لأوجعت رأسك. ثم نودي في الناس: أن أخرجوا. رواه سعيد. وهو وإن اعتقده من شوال يقينا، فلا يثبت به اليقين في نفس الأمر، لجواز أنه خيل إليه، فينبغي أن يتهم في رؤيته، احتياطا للصوم، وموافقة للجماعة.

وتقدم قول الشيخ في صومه؛ ففي فطره أولى، ولأنه لا يسمى هلالا إلا بالظهور والاشتهار، كما دل عليه

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٢٨٥/٥

الكتاب والسنة، وقال: والسبب أن الفطر يوم يفطر الناس، وهو يوم العيد، والذي صامه، المنفرد برؤية الهلال، ليس هو يوم العيد، الذي نهي عن صومه، والمنفرد بمفازة يبني على يقين رؤيته، لأنه لا يتيقن مخالفة الجماعة، وإن رآه عدلان، ولم يشهدا عند الحاكم، جاز لمن سمع شهادتهما الفطر، إذا عرف عدالتهما، ولكل واحد منهما أن يفطر بقولهما، إذا عرف عدالة الآخر، هذا كلامهم، وهو واضح فيمن كان بمكان ليس فيه غيره، وإلا فمع الجماعة، وإن شهدا عند الحاكم، فرد شهادتهما، لجهله بحالهما، فلمن علم عدالتهما الفطر، كما لو ثبتت عدالتهما بعد ذلك، وإن ردت فلا. وقال في الفروع: إن رآه عدلان، ولم يشهدا عند الحاكم، أو شهدا فردهما، لجهله بحالهما، لم يجز لأحدهما، ولا لمن عرف عدالتهما الفطر بقولهما، في قياس المذهب، قاله المجد؛ ولما فيه من الاختلاف، وتشتيت الكلمة، وجعل مرتبة الحكم لكل إنسان؛ قال الشيخ: وما ثبت من الحكم، لا يختلف الحال فيه، مجتهدا، مصيبا كان أو مخطئا أو **مفرطا**، فإنه إذا لم يظهر الهلال ويشتهر، لم يصر هلالا.." (١)

"(وإن مات) بعد أن أخره لعذر، فلا شيء عليه(١) ولغير عذر أطعم عنه، لكل يوم مسكين، كما تقدم(٢) (ولو بعد رمضان آخر)(٣) لأنه بإخراج كفارة واحدة زال **تفريطه**(٤) والإطعام من رأس ماله، أوصى به أو لا(٥).

---

(١) أي لا شيء عليه، وذكره النووي اتفاق أهل العلم، ولو مضى عليه أحوال، لأنه حق لله تعالى، وجب بالشرع، ومات من وجب عليه، قبل إمكان فعله، فسقط إلى غير بدل، كالحج، وأما الحي، فتسقط الكفارة، دون القضاء، لإمكانه.

(٢) أي من خبر ابن عباس، وأبي هريرة، ولفظ أبي داود: قال ابن عباس: إذا مرض الرجل في رمضان، ثم مات ولم يصم، أطعم عنه، ولم يكن عليه قضاء، وإن نذر قضى عنه وليه، وللترمذي عن ابن عمر مرفوعا «من مات وعليه صيام شهر رمضان، فليطعم عنه كل يوم مسكين» وقال: الصحيح أنه موقوف، وهذا مذهب الأئمة الأربعة وغيرهم، وقال ابن القيم – في قول ابن عباس: يطعم عن الفرض، ويقضى عن النذر -: هذا أعدل الأقوال، وعليه يدل كلام الصحابة، وبه يزول الإشكال.

(٣) فأكثر، لم يلزمه لكل سنة فدية.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٣١/٥

(٤) بالتأخير، أشبه ما لو مات من غير تفريط، ولأنه إنما لزمه للتأخير عن وقته، وكثرة التأخير لا يزاد بها الواجب، كما لو أخر الحج لسبب، لم يكن عليه أكثر من فعله.

(٥) أي أو لم يوص به، يخرج من رأس ماله، كسائر الديون.." (١)

"ويصح أن يستنيب قادر وغيره، في نفل حج أو بعضه(١) والنائب أمين فيما يعطاه ليحج منه(٢)

---

(١) كالصدقة، ولأنها لا تلزم القادر، ولا غير القادر بنفسه، فجاز أن يستنيب فيها، كالمعضوب، وعنه: لا يستنيب. قال في المبدع: ومحلها إذا أدى حجة الإسلام، وهو قادر على الاستنابة عليها بنفسه، أما لو كان قادرا، ولم يؤد الفرض، لم يصح أن يستنيب في التطوع، لأنه ممنوع بنفسه، فنائبه أولى، ذكره الموفق والشارح.

(٢) فيركب وينفق بالمعروف، ويضمن ما زاد على ذلك، أو على نفقة طريق أبعد من الطريق القريب، إن لم يكن عذر، وفي الفروع وغيرها: يركب وينفق بالمعروف منه، أو مما اقترضه أو استدانه لعذر، ويرد ما فضل، إلا أن يؤذن له فيه، لأنه لا يملكه، وله صرف نقد بآخر لمصلحة، وشراء ماء لطهارته، وقال ابن قندس: من ضمن الحج بأجرة أو بجعل فلا شيء له، ويضمن ما تلف بلا تفريط، يعني إن لم يتفق له إتمامها، إما لكونه أحصر أو ضل، أو تلف ما أخذه، أو مات قبل تمام الحج، ولا شيء له. اهـ.

وكرهت الإجارة، لأن ذلك بدعة، لم يكن على عهد النبي صلى الله عليه وسلم، ولا على عهد السلف، وقال صلى الله عليه وسلم لمن استؤجر بدراهم يغزو بها، «ليس لك من دنياك وآخرتك إلا هذا» وقال تعالى ﴿ من كان يريد الحياة الدنيا ﴾ الآيات. والأجير يبيع عمله لمن استأجره، والحج: عمل من شرطه أن يكون قربة لفاعله، فلا يجوز الاستئجار عليه، كغيره من القرب، وهذا لأن دخوله في عقد الإجارة، يخرجه عن أن يكون قربة، لأنه قد وقع مستحقا للمستأجر،

وإنما كان من شرطه أن يقع قربه، لأن الله أوجب على العبد أن يعمل مناسكه كلها، وتعبده بذلك، فلو أنه عملها بعوض من الناس، لم يجزئه إجماعا، كمن صام أو صلى بالكراء، فإذا عجز عن ذلك بنفسه، جعل الله عمل غيره، قائما مقام عمل نفسه، وسادا مسده، رحمة منه تعالى ولطفا، فلا بد أن يكون مثله، ليحصل به مقصوده، لأنه صلى الله عليه وسلم شبهه بالدين في الذمة، وإنما تبرأ ذمة المدين إذا قضي عنه الدين، من جنس ما عليه، فإذا كان هذا العامل إنما يعمل للدنيا، ولأجل العوض الذي أخذه، لم يكن حجه عبادة لله

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٥/٤٠١

وحده، فلا يكون من جنس ما كان على الأول، وإنما تقع النيابة المحضة، ممن غرضه نفع أخيه المسلم، لرحم بينهما، أو صداقة، أو غير ذلك، وله قصد في أن يحج بيت الله الحرام، ويزور تلك المشاعر العظام، فيكون حجة لله، فيقام مقام حج المستنيب، والجعالة بمنزلة الإجارة، إلا أنها ليست لازمة، ولا يستحق الجعل حتى يعمل، والحج بالنفقة كرهه أحمد مرة، لأنه قد يكون قصده الإنفاق على نفسه مدة الحج، فلا يكون حجه لله، وإن كان شيئا مقدرا، مثل وصية ونحوها، فقد يكون قصده استفضال شيء لنفسه، فيبقى عاملا لأجل الدنيا.." (١)

".

ويحتسب له نفقة رجوعه(١) وخادمه إن لم يخدم مثله نفسه(٢) (ويشترط لوجوبه) أي الحج والعمرة (على المرأة وجود محرمها)(٣).

---

(١) أي بعد أداء النسك، إن لم يقم بمكة، فوق مدة قصر بلا عذر، قال في الفروع: ويتوجه احتمال: ولا عادة به. فمن ماله، وإن اتخذها دارا سقطت.

(٢) لأنه من المعروف، وإن مات أو ضل أو مرض، أو تلف بلا **تفريط** لم يضمن.

(٣) أي ويشترط لوجوب الحج على المرأة شرط آخر، زيادة على ما يشترط لوجوبه على الرجل. وأما الشروط المتقدمة، فأجمعوا على أنها في ذلك كالرجل، وأخر في حقها هذا الشرط، لاستيفاء الكلام عليه، وهو قول إسحاق، وابن المنذر، ومذهب أبي حنيفة، ولم يره مالك والشافعي، قال ابن المنذر: تركوا القول بظاهر الحديث، واشترط كل واحد ما لا حجة معه عليه، والمراد بقولهم: يشترط؛ لمن لعورتها حكم، تخاف أن ينالها الرجال.." (٢)

"(وتحلل بعمرة)(١) فيطوف ويسعى، ويحلق أو يقصر(٢)، إن لم يختر البقاء على إحرامه ليحج من قابل(٣) (ويقضي) الحج الفائت(٤).

---

(١) جزم به في المحرر والوجيز، واختاره ابن حامد، لأن قلب الحج عمرة جائز بلا حصر، فمعه أولى، وتجزئه

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٥/٤٨٢

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٥/٤٨٣

عن عمرة الإسلام.

(٢) فقد اتفقوا على أنه لا يخرج من إحرامه، إلا بالطواف بالبيت، والسعي بين الصفا والمروة، ولا بد فيحل بعمرة، واتفقوا على أن من فاته الحج لا يبقى محرما إلى العام القابل.

(٣) فإن اختار البقاء على إحرامه، فله استدامة الإحرام لأنه رضي بالمشقة على نفسه، ويحتمل أن يتحلل بطواف وسعي،وهو قول للشافعي لظاهر الخبر، وقول الصحابة، وصححه الشارح، وزاد: وحلق لأن إحرامه انعقد بأحد النسكين فلم ينقلب إلى الآخر، كما لو أحرم بالعمرة، وعنه: ينقلب قال في المبدع: اختاره الأكثر، وهو المذهب واستدل بقول عمر لأبي أيوب.

(٤) إن كان فرضا إجماعا، لأنه لم يأت به على وجهه، فلم يكن بد من الإتيان به، ليخرج من عهدته، وإن كان نفلا فلأن الحج يلزم بالشروع فيه، وهو قول مالك والشافعي، وأصحاب الرأي لقوله: ﴿ وأتموا الحج والعمرة لله ﴾ **ولتفريطه** ولإجماع الصحابة، ولأنه يلزم بالشروع فيه، فيصير كالمنذور، بخلاف غيره من التطوعات، والصغير والبالغ في وجوب القضاء سواء إلا عند أبي حنيفة لكن لا يصح قضاء الصغير إلا بعد بلوغه، والحج الصحيح والفاسد في ذلك سواء، فإن حل، ثم زال الحصر، وفي الوقت سعة، فله أن يقضي في ذلك العام، قال الموفق وغيره، وليس يتصور القضاء في العام الذي أفسد حجه فيه، في غير هذه المسألة.." (١)

"(ثم حل)(١) لقوله تعالى: ﴿ فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي ﴾ (٢) سواء كان في حج أو عمرة أو قارنا(٣) وسواء كان الحصر عاما في جميع الحاج، أو خاصا بواحد، كمن حبس بغير حق(٤)

---

(١) إن شاء، ولا يجب عليه، قال الوزير: اتفقوا على أن الإحصار بالعدو يبيح التحلل، وقال أبو حنيفة والشافعي، يجب عليه الهدي ، ولا يتحلل إلا بهدي، ينحره وقت حصره في محله، وقال أبو حنيفة: في الحرم، وإذا أمكنه سلوك طريق آخر غلبت فيه السلامة، ووجدت شروط الاستطاعة لزمه سلوكه، وإن علم الفوت وتحلل بعمرة، والأولى لمعتمر وحاج، -اتسع زمن إحرامه- الصبر إن غلب على ظنه انكشاف العدو وإمكان الحج.

(٢) أي: وأردتم التحلل، إذ الإحصار بمجرده، لا يوجب هديا، قال الشافعي: لا خلاف بين أهل التفسير،

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٩٤/٧

أن هذه الآية نزلت في حصر الحديبية، وفي الصحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في صلح الحديبية، لما فرغ من قضية الكتاب، لأصحابه «قوموا فانحروا ثم احلقوا» ولأن الحاجة داعية إلى الحل، لما في تركه من المشقة العظيمة، وهي منتفية شرعا، والآية ظاهرة في حصر العدو، وحملها غير واحد على العموم في حق كل من أحصر، سواء كان قبل الوقوف، أو بعده، وبمكة أو غيرها، طاف بالبيت أو لم يطف لأن الله أطلق ولم يخص، اختاره الشيخ وغيره.

(٣) لأن الصحابة حلوا في الحديبية، وكانت عمرة ولا فرق بين الحج الصحيح والفاسد ولا قبل الوقوف ولا بعده.

(٤) أو أخذته اللصوص، يهدي ثم يحل، لعموم النصوص ووجود المعنى

في الكل، وأما من حبس بحق يمكنه الخروج منه، فلا يجوز له التحلل في الحبس، فإن كان عاجزا فبغير حق، ولا قضاء على المحصر المتطوع، بحصر عام أو خاص، وإن اقترن به فوات الحج، إذ لم يرد الأمر به، وقد أحصروا عام الحديبية، ولم يعتمر منهم معه في عمرة القضية إلا البعض، فعلم أنها لم تكن قضاء، ولم ينقل أنه أمر الباقين بالقضاء، ولأنه تطوع جاز التحلل منه، مع صلا ح الزمان له، فلم يجب قضاؤه، وفارق الفوات، لأنه مفرط، بخلاف المحصر، وقال ابن القيم: لا يلزم المحصر هدي، ولا قضاء، لعدم أمر الشارع به اهـ ومعنى القضية: الصلح الذي وقع في الحديبية، ولا يرد عليه أن المحصر يلزمه القضاء، إذا أخر التحلل مع إمكانه حتى فاته، أو فاته ثم أحصر، أو زال الحصر والوقوف باق ولم يتحلل ومضى في النسك ففاته، أو سلك طريقا آخر ففاته، وذلك لأن القضاء في هذه الصور للفوات لا للحصر.." (١)

"وقدمه في المحرر، وشرح ابن رزين(١) (وإن صد عن عرفة) دون البيت (تحلل بعمرة)(٢) ولا شيء عليه(٣) لأن قلب الحج عمرة، جائز بلا حصر، فمعه أولى(٤) وإن أحصر عن طواف الإفاضة فقط، لم يتحلل حتى يطوف(٥)

---

(١) والمغني والشرح وغيرهم، لأن الله ذكر الهدي وحده، ولم يشترط سواه، وقال أكثر الأصحاب، يجب عليه الحلق أو التقصير وفاقا، واختاره القاضي وغيره، وقال في تصحيح الفروع: على الصحيح، لأن الصحيح من المذهب أنه نسك فكذا يكون هنا، وابن رزين هو عبد الرحمن بن رزين بن عبد الله الغساني الحوراني ثم

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٩٧/٧

الدمشقي، له شرح على الخرقي قتل سنة ٦٥٦ هـ شهيدا بسيف التتار.

(٢) مجانا، لتمكنه من وصوله إلى البيت، فيفسخ نية الحج، ويجعله عمرة، وإن كان قد طاف للقدوم وسعى، ثم حصر أو مرض، أو فاته الحج، تحلل بطواف وسعي آخرين لأن الأولين لم يقصدهما للعمرة، وليس عليه أن يجدد إحراما.

(٣) أي لا دم عليه، لأنه في معنى الفسخ.

(٤) جزم به في الشرح وغيره، ولأنه يمكنه أن يأتي بعمل العمرة، فعلي هذا يتحلل بطواف وسعي وحلق.

(٥) بأن رمى وحلق بعد وقوفه، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك، والقديم من قولي الشافعي، ويبقى محرما أبدا، حتى يطوف طواف الزيارة، وقال الإمام العادل أبو المظفر، الصحيح عندي ما ذهب إليه الشافعي في قوله الجديد، وأحمد فإن قوله تعالى: ﴿ فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي ﴾ محمول على العموم في حق كل من أحصر سواء كان قبل الوقوف أو بعده، وبمكة أو غيرها وسواء كان طاف بالبيت أو لم يطف، وأن له أن يتحلل، كما قال الله تعالى، أطلق ذلك في قوله ولم يخصصه.

في الكل، وأما من حبس بحق يمكنه الخروج منه، فلا يجوز له التحلل في الحبسن فإن كان عاجزا فبغير حق، ولا قضاء على المحصر المتطوع، بحصر عام أو خاص، وإن اقترن به فوات الحج، إذ لم يرد الأمر به، وقد أحصروا عام الحديبية ولم يعتمر منهم معه في عمرة القضية إلا البعض، فعلم أها لم تكن قضاء، ولم ينقل أنه أمر الباقين بالقضاء، ولأنه تطوع جاز التحلل منه، مع صلاح الزمان له، فلم يجب قضاؤه، وفارق الفوات، لأنه مفرط، بخلاف المحصر، وقال ابن القيم: لا يلزم المحصر هدي، ولا قضاء لعدم أمر الشارع به اهـ ومعنى القضية: الصلاح الذي وقع في الحديبية، ولا يرد عليه أن المحصر يلزمه القضاء، إذا أخر التحلل ومضي في النسك ففاته، أو سلك طريقا آخر ففاته، وذلك لأن القضاء في هذه الصور الفوات لا للحصر.." (١)

"لأنها تعينت بالذبح(١) (بل ينتفع به) أي بجلدها أو يتصدق به استحبابا(٢) لقوله عليه السلام «لا تبيعوا لحوم الأضاحي والهدي، وتصدقوا واستمتعوا بجلودها»(٣) وكذا حكم جلها(٤).

(وإن تعيبت) بعد تعينها(٥) (ذبحها وأجزأته)(٦) وإن تلفت، أو عابت بفعله أو تفريطه لزمه البدل، كسائر الأمانات(٧).

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٩٩/٧

(١) فلم يجز بيع شيء منها لتعينها به.

(٢) لا نزاع في الانتفاع بجلدها، وروي عن علقمة، ومسروق أنهما كانا يدبغان جلد أضحيتهما ويصليان عليه، وكذا الصدقة به، لأنه جزء من الأضحية كلحمها، ونقل ما لم تكن واجبة.

(٣) روي من حديث قتادة بن النعمان.

(٤) بضم الجيم : كساء من كتان أو غيره، يطرح على ظهر الدابة.

(٥) بقوله: هذا هدي، أو أضحية، أو لله ونحو ذلك.

(٦) أي التي حدث بها عيب من نحو عمى وعرج، لأنه عيب حدث بها، فلم يمنع الإجزاء، لحديث أبي سعيد قال: ابتعنا كبشا نضحي به، فأصاب الذئب من أليته، فسألنا النبي صلى الله عليه وسلم فأمرنا أن نضحي به، رواه ابن ماجه.

(٧) أي إذا تلفت ونحوه بفعله أو **تفريطه** لزمه بدلها، واستظهر في حاشية المنتهى أن المراد المعين عن واجب، أما إذا كان معينا ابتداء فلا، لعدم وجوب بدله، وفي الإنصاف: وإن تلفت بغير **تفريطه** لم يضمنها، بلا نزاع عند الأكثر، قبل ذبحها أو بعده، وإذا ذبحها فسرقت فلا شيء عليه، وإن ذبحها ذابح في وقتها، بغير إذن، أجزأت ولا ضمان على ذابحها لأنه وقعت موقعها.." [١]

"(إلا أن تكون واجبة في ذمته قبل التعيين)(١) كفدية ومنذور في الذمة، عين عنه صحيحا فتعيب، وجب عليه نظيره مطلقا(٢) وكذا لو سرق أو ضل ونحوه(٣).

---

(١) يعني الهدي أو الأضحية لتعلقها بذمته.

(٢) سواء كان مساويا لما في ذمته أولا، وسواء فرط أو لا، وسواء تعيب بفعل الله أو فعل غير الله فعليه بدله، لأن عليه دما سليما، ولم يوجد ذلك، فلم يجزئه، وكما لو كان الرجل عليه دين فاشترى منه مكيلا، فتلف قبل قبضه انفسخ البيع، وعاد الدين في ذمته، وفي الإنصاف: لا خلاف في ضمان صاحبها إذا أتلفها **مفرطا**، فإن ضمنها بمثلها وأخرج فضل القيمة جاز، ويشتري بها شاة أو سبع بدنة بلا نزاع.

(٣) كما لو غصب ونحوه فيجب عليه نظيره، وكذا قال غير واحد: يلزمه نظيره ولو زاد عما في ذمته، وإن أتلفها أجنبي فعليه قيمتها، قال في الإنصاف: بلا نزاع، وإن عطب الهدي في الطريق نحره في موضعه، وصبغ

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٧/٢٢٢

نعله في دمه، وضرب به صفحته، ليعرفه الفقراء فيأخذوه، ولا يأكل هو ولا أحد من رفقته، لحديث ابن عباس رواه مسلم، والعلة أن لا يقصر في حفظها، فيعطبها ليتناول هو ورفقته منها، وقال أحمد: ما كان من واجب فعطب أو مات فعليه البدل، وإن شاء باعه أو نحره يأكل منه، ويطعم، وإن كان تطوعا فعطب فلينحره ولا يأكل منه هو ولا أحد من أهل رفقته، وليخله للناس.." (١)

"ومقتضاه صحة الشرط المذكور(١) ولبائع إجارة وإعارة ما استثنى(٢) وإن تعذر انتفاعه بسبب مشتر فعليه أجرة المثل له(٣) (أو شرط المشتري على البائع) نفعا معلوما في مبيع ك (حمل الحطب) المبيع إلى موضع معلوم (أو تكسيره(٤)

---

(١) أي مقتضى شراء عثمان صحة شرط الوقف ونحوه، والمذهب: عدم جواز ذلك، وذكر الشيخ: أنه يلزم تسليمه، ثم يرده لبائعه، لتستوفي المنفعة قال: وإن شرط تأخير قبضه بلا غرض صحيح لم يجز.

(٢) لملكه النفع، كالعين المؤجرة، لمستأجرها إجارتها، وإعارتها لا لمن هو أكثر منه ضررا ومفهومه أن غير البائع إذا شرط له النفع لا يؤجر، ولا يعير، ويفهم منه أنه لو با ع مشتر مستثنى نفعه مدة معلومة صح البيع، وكان في يد المشتري الثاني مستثنى النفع، وله الخيار إن لم يعلم.

(٣) أي وإن تعذر انتفاع بائع بسبب مشتر، بأن أتلف العين المذكورة أو أعطاها لمن أتلفها، أو باعها، أو الدار هدمها، فعليه أجرة مثله لبائع، لتفويته المنفعة المستحقة، وإن تلفت بغير فعله، ولا **تفريطه**، لم يضمن شيئا، كما لو تلفت نخلة يستحق البائع ثمرتها، وإن شرط البائع نفع المبيع لغيره مدة معلومة جاز، فإن أم سلمة أعتقت سفينة، وشرطت عليه أن يخدم النبي صلى الله عليه وسلم ما عاش واستثناء خدمة غيره في العتق كاستثنائها في المبيع.

(٤) أي الحطب المبيع، فيصح الشرط والبيع، فإن لم يعلم لم يصح الشرط، وله الخيار، فلو شرط الحمل إلى منزله، وهو لا يعرف منزله، لم يصح الشرط، وكذا لو شرط بائع نفع غير مبيع، أو مشتر نفع بائع في غير مبيع، لم يصح وفسد البيع.." (٢)

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٢٢٣/٧

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٧٢/٧

"ولمشتر مع غيره معيبا(١) أو بشرط خيار، الفسخ في نصيبه(٢) ولو رضي الآخر(٣) والمبيع بعد فسخ أمانة بيد مشتر(٤) (وإن اختلفا) أي: البائع والمشتري في معيب (عند من حدث العيب) مع الاحتمال(٥).

(١) الفسخ في نصيبه، ولو رضي الآخر، لأنه جميع ما ملكه بالعقد، فله رده بالعيب.

(٢) أي ولمشتر مع غيره، بشرط خيار، الفسخ في نصيبه، لأن نصيبه جميع ما ملكه بالعقد، فجاز له رده بالخيار الذي شرطه، كشراء واحد من اثنين شيئا بشرط خيار، أو وجده معيبا، فله رده عليهما، وله رد نصيب أحدهما عليه، وإمساك نصيب الآخر، وإن كان أحدهما غائبا والآخر حاضرا، رد المشتري على الحاضر منهما حصته بقسطها من الثمن، ويبقى نصيب الآخر في يده، حتى يقدم فيرده عليه.

(٣) أي بالبيع مع العيب، أو بشرط الخيار، فأمضاه، لأنه كان مشقصا قبل البيع.

(٤) لحصوله في يده، فإن تلف بغير تعد منه ولا تفريط، فلا ضمان عليه، لكن إن قصر في رده فتلف ضمنه، كثوب أطارته الريح إلى داره، وإذا فسخ والبائع غائب، ولا يمكنه رد المبيع إليه إلا بخطر، أو مشقة وضرر على البائع، فقال بعضهم: للمشتري بيعه، وحفظ ثمنه، لأنه مصلحة للبائع، وصرحوا به في الوديعة.

(٥) أي احتمال قول كل منهما، كخرق ثوب ونحوه، وجنون وإباق، ولا بينة لأحدهما.." [1]

"التشريك في سبع، وبيان الأفضل ... ٢٢٠

ما لا يجزئ مما به عيب، وما يجزئ بدون كراهة، أو مع الكراهة ... ٢٢١

كيفية نحر الإبل، وذبح غيرها، وما يقوله عند ذلك ... ٢٢٥

يتولاها صاحبها، أو يوكل ويشهدها ... ٢٢٨

وقت الذبح، واستمراره وبيان الأفضل، وما يكره ... ٢٢٩

إن فات وقت الذبح قضى الواجب من حينه، وما لعذر فله ذبحه قبله ... ٢٣١

فصل في أحكام تعيين الهدي والأضحية والمنع من البيع وغير ذلك ... ٢٣٢

الانتفاع بها ومنها بلا ضرر وعدم إعطاء الجزار شيئا منها واختلف في بيع الجلد ... ٢٣٤

حكمها إن تعيبت بفعله أو تفريطه ... ٢٣٦

حكم الأضحية وبيان فضلها وتقسيمها ... ٢٣٨

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٧/٤٢٤

حكم أخذ الشعر والتقليم لمن أراد أن يضحي عن نفسه أو غيره ... ٢٤١
فصل في العقيقة ... ٢٤٣
تسن عن الغلام شاتان، وعن الجارية شاة ... ٢٤٣
تذبح يوم سابعه، ويحلق رأسه ويسمى ... ٢٤٥
تحسين الاسم، وتحريم أن يعبد لغير الله، فالأسماء قوالب للمعاني ... ٢٤٦
الأذان في أذنيه وتحنيكه والاعتناء به ... ٢٤٨
إذا فات الذبح في اليوم السابع ففي أربعة عشر، أو إحدى وعشرين ... ٢٤٩
تجزئ العقيقة عن الأضحية إذا اتفقت كتحية المسجد وسنة المكتوبة ... ٢٤٩
حكم العقيقة حكم الأضحية إلا الشرك في الدم ... ٢٥٠
حكم الفرعة والعتيرة ... ٢٥١
كتاب الجهاد ... ٢٥٣
مناسبته بالعبادات وتعريفه لغة وشرعا، وحكمه وبيان فضله، والنفقة فيه ... ٢٥٣
ذكر من يجب عليه الجهاد ووقته ... ٢٥٦
قتال الدفع متعين على كل أحد ، بحسب الإمكان ... ٢٥٧
يجب النفير مع كل أمير بشرط أن يحفظ المسلمين ولا غنى لولي الأمر من المشاورة ... ٢٥٨
تمام الرباط، وفضله وبيان أقله، ووجوب الهجرة عن ديار الكفر ... ٢٥٩
يعتبر إذن والدية في التطوع وكذا المدين ... ٢٦١
يتفقد الإمام جيشه، ويمنع المخذل والمرجف، ومعروفا بنفاق ويمنع المعاصي والفساد ... ٢٦٢
يعرف الأمير العرفاء. ويعقد الألوية ... ٢٦٤." (١)

"ولا **تفريط** (منه) أي من المرتهن (١) (فلا شيء عليه)(٢) قاله علي رضي الله عنه (٣) لأنه أمانة في يده كالوديعة (٤) فإن تعدى أو فرط ضمن (٥) (ولا يسقط بهلاكه) أي الرهن (شيء من دينه)(٦) لأنه كان ثابتا في ذمة الراهن قبل التلف، ولم يوجد ما يسقطه، فبقي بحاله (٧) وكما لو دفع إليه عبدا ليبيعه ويستوفي حقه من ثمنه فمات (٨).

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣١/٨

(١) أي في حفظ الرهن، كأن لا يحرزه في مكان مثله ونحوه.

(٢) أي على المرتهن، كسائر الأمانات، وكما لو تلف تحت يد العدل، وهو من مال الراهن.

(٣) وقاله الشافعي وغيره، وللخبر المتقدم ونحوه، ولأنه وثيقة بالدين فلا يضمن، كالزيادة على قدر الدين.

(٤) أي فلا يضمن، كما لا تضمن الوديعة إذا تلف من غير تعد ولا تفريط.

(٥) إجماعا، حكاه الموفق والوزير وغيرهما، لزوال ائتمانه، فلزمه ضمانه حينئذ، لتعديه أو تفريطه، كالوديعة، والرهن باق بحاله.

(٦) أي إن لم يتعد أو يفرط، وهو مذهب الشافعي.

(٧) أي الدين، لم يسقط بهلاك الرهن منه شيء، ولا يلزم الراهن أن يرهن مكانه رهنا آخر، لأنه غير واجب من أصله.

(٨) وكحبس عين مؤجرة بعد فسخ على الأجرة، فيتلف العبد، أو العين المؤجرة، فلا يسقط الدين، ولا الأجرة، ولا يضمنان بلا تعد ولا تفريط، والعلة الجامعة أنها عين محبوسة في يده بعقد، على استيفاء حق له عليه.." (١)

"(وإن تلف بعضه) أي الرهن (فباقيه رهن بجميع الدين) لأن الدين كله متعلق بجميع أجزاء الرهن (١) (ولا ينفك بعضه مع بقاء بعض الدين) لما سبق (٢) سواء كان مما تمكن قسمته أولا (٣) ويقبل قول المرتهن في التلف (٤) وإن ادعاه بحادث ظاهر كلف بينة بالحادث، وقبل قوله في التلف، وعدم التفريط، ونحوه (٥).

---

(١) أي فإذا تلف البعض، بقي البعض الآخر رهنا بجميع الدين، بلا نزاع في الجملة، لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان، ولأن الباقي بعض الجملة، وقد كان الجميع رهنا، فيكون البعض رهنا، لأنه من الجملة، ولو كان الرهن عينين تلفت إحداهما، فالدين متعلق بالأخرى.

(٢) أي من أن الدين متعلق بجميع أجزاء الرهن، فيكون محبوسا بكل الحق، وبكل جزء منه، لا ينفك منه شيء حتى يقضيه جميعه، وقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه على أن من رهن شيئا، فأدى بعضه، وأراد إخراج بعض الرهن، أن ذلك ليس له، حتى يوفيه آخر حقه، أو يبريه. وفي الاختيارات: لا ينفك شيء من

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٦٩/٩

الرهن حتى يقضي جميع الدين.

(٣) أي أو كان الرهن مما لا تمكن قسمته فلا ينفك مع بقاء بعض الدين، وكذا لو قضى أحد الوارثين حصته من دين مورثه، فلا يملك أخذ حصته من الرهن.

(٤) بيمينه إن أطلق، أو ذكر سببا خفيا كسرقته، وبريء منه، لأنه أمين، وإن لم يحلف قضى عليه بالنكول.

(٥) أي وإن ادعى مرتهن تلف الرهن بحادث ظاهر، كنهب، وحريق، كلف بينة تشهد بالحادث الظاهر، لعدم خفائه، ثم بعد إقامته البينة قبل قوله

في التلف بالحادث الظاهر، بدون بينة تشهد بأنه تلف بالحادث الظاهر، وقبل قوله في عدم **التفريط** ونحوه، كعدم التعدي.." (١)

"ويرفع الأمر إلى الحاكم، ويأمر ببيعه بنقد البلد (١) سواء كان من جنس الحق أو لم يكن، وافق قول أحدهما أولا (٢) (وإن) باع بإذنهما و (قبض الثمن فتلف في يده) من غير **تفريط** (فمن ضمان الراهن)(٣) لأن الثمن في يد العدل أمانة، فهو كالوكيل (٤) (وإن ادعى) العدل (دفع الثمن إلى المرتهن، فأنكره ولا بينة) للعدل بدفعه للمرتهن (ولم يكن) الدفع (بحضور الراهن، ضمن) العدل (٥) لأنه فرط حيث لم يشهد (٦).

---

(١) هذا المذهب، واختار الموفق وغيره أن يبيعه بما يرى الحظ فيه.

(٢) يعني لأن الحظ في ذلك، والقول الثاني إن كان في البلد نقدان فبأغلبهما فإن تساويا باع بجنس الدين، فإن لم يكن فيهما جنس، ولم يبن للعدل الأصلح، عين الحاكم ما يبيعه به، كما لو لم يعينا نقدا، وإن أذنا للعدل في بيعه فباعه، ثم رجع بفسخ عيب، عاد رهنا، بخلاف الإقالة فلا إلا بعقد متجدد.

(٣) لأنه ملكه فيفوت عليه، وهذا مذهب الشافعي.

(٤) قال الموفق وغيره: لا نعلم فيه خلافا، وقول من قال: إنه من ضمان المرتهن. غير وجيه، لأن العدل وكيل الراهن في البيع، والثمن ملك للراهن، والعدل أمين له في قبضه، فإذا تلف كان من ضمان موكله، كسائر الأمناء.

(٥) ولو صدقه الراهن، بخلاف الأمانة.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٧٠/٩

(٦) فإن أشهد العدل، ولو غاب شهوده أو ماتوا، لم يضمن، إن صدقه راهن على الإشهاد، وإن حضر راهن القضاء، لم يضمن العدل.." (١)

"ولأنه إنما أذن له في قضاء مبرئ ولم يحصل (١) فيرجع المرتهن على راهن، ثم هو على العدل (٢) وإن كان القضاء ببينة لم يضمن، لعدم **تفريطه** (٣) سواء كانت البينة قائمة أو معدومة (٤) كما لو كان بحضرة الراهن، لأنه لا يعد **مفرطا** (٥) (كوكيل) في قضاء الدين (٦).

---

(١) أي القضاء المبريء فضمن، ولا يقبل قوله عليهما في تسليمه الثمن لمرتهن، أما الراهن فلأنه يدعي الدفع إلى غيره، وأما المرتهن فلأنه إنما هو وكيله في الحفظ، لا في دفع الثمن إليه.

(٢) أي فيرجع المرتهن – بعد اليمين أنه ما استوفي دينه مثلا – على الراهن، ثم الراهن يرجع على العدل **لتفريطه**، وللمرتهن الرجوع على أيهما شاء بعد حلفه، وإن رجع على العدل، لم يرجع العدل على أحد، لإقراره ببراءة ذمة الراهن، ولدعواه ظلم مرتهن له، وأخذ المال منه ثانيا بغير حق.

(٣) حيث أشهد على القضاء.

(٤) أي سواء كانت البينة حاضرة أو غائبة، حية أو ميتة، إن صدقه الراهن في ذلك، فإن لم يصدقه فقوله، لأن الأصل عدم ذلك.

(٥) أي كما أنه لا يضمن إذا كان القضاء بحضرة الراهن، لأن العدل إذا قضى المرتهن حقه من ثمن الرهن ببينة، أو بحضرة راهن، لا يعد **مفرطا**، فلا ضمان عليه لو تلف الثمن.

(٦) أي إذا قضاه في غيبة موكله.." (٢)

"(وإن أنفق على) الحيوان (الرهن بغير إذن الراهن مع إمكانه) أي إمكان استئذانه (١) (لم يرجع) على الراهن (٢) ولو نوى الرجوع، لأنه متبرع (٣) أو **مفرط**، حيث لم يستأذن المالك، مع قدرته عليه (٤).

---

(١) لحضوره، وعدم المانع من إذنه.

(٢) إذا لم ينو الرجوع، بفضل نفقته، رواية واحدة، لأنه تصدق به، فلم يرجع بعوضه.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٩/٨٠

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٩/٨١

(٣) أي حكما، وقال ابن القيم: من أدى عن غيره واجبا عليه رجع عليه، لقوله ﴿ هل جزاء الإحسان إلا الإحسان ﴾ فليس من جزاء هذا المحسن أن يضيع عليه معروفه، ولقوله «من أسدى إليكم معروفا فكافؤه» ونص أحمد على أنه إذا افتدى أسيرا، رجع عليه بما غرمه، قولا واحدا، وكتب عمر إلى عامله في سبي العرب، فقال: أيما حر اشتراه التجار، فاردد عليهم رؤوس أموالهم. وجميع الفرق تقول بهذا، وإن تناقضوا ولم يطردوها.
(٤) هذا المذهب، وقال الموفق: يخرج على روايتين، بناء على ما إذا قضى دينه بغير إذنه، وهذا أقيس في المذهب. وقال شيخ الإسلام: إن قال الراهن: أنا لم آذن لك في النفقة. قال: هي واجبة عليك، وأنا أستحق أن أطالبك بها لحفظ المرهون، وقال: محض العدل، والقياس، والمصلحة، وموجب الكتاب، ومذهب أهل المدينة، وفقهاء الحديث، وأهل السنة، أن من أدى عن غيره، فإنه يرجع ببدله، قال: والصواب التسوية بين الإذن وعدمه، والمحققون من الأصحاب سووا بينهما، قال تعالى ﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ﴾ وقال ﴿ وعلى المولود له رزقهن ﴾ الآية ولم يشترط إذنا ولا عقدا.." (١)

"(و) يصح أيضا ضمان ما يؤول إلى الوجوب (١) ك(العواري والمغصوب (٢) والمقبوض بسوم) إن ساومه وقطع ثمنه (٣) أو ساومه فقط ليريه أهله، إن رضوه وإلا رده (٤) وإن أخذه ليريه أهله بلا مساومة، ولا قطع ثمن، فغير مضمون (٥) (و) يصح ضمان (عهدة مبيع)(٦).

---

(١) لما تقدم من الآية والخبر، كضمنت لك ما تداينه به، ونحوه، ويدخل فيه أيضا ضمان السوق ونحوه مما تقدم. وغيره، وما يأتي.

(٢) من الأعيان المضمونة وضمانها في الحقيقة ضمان استنقاذها، وردها أو قيمتها عند تلفها، لأنها مضمونة على من هي في يده، فهي كالحقوق الثابتة في الذمة.

(٣) وذلك بأن يساوم إنسانا على عين، ويقطع ثمنها ثم يأخذها ليريها أهله، فإن رضوها أخذها، وإلا ردها لربها، فإذا قبضها كذلك، ضمن القابض المقبوض على وجه السوم، فصح ضمانها، لكونها مقبوضة على وجه البدل والعوض.

(٤) أي أو ساومه بدون قطع ثمن، صح ضمانه كما لو قطع الثمن، بشرط أن يكون البيع من المالك، وإن كان من وكيله لم يجز، لأنه لا يجوز تقليبه على المشتري إلا بحضرة المالك.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٨٩/٩

(٥) أي إذا تلف بغير تفريط، لأنه غير مقبوض على وجه العوض، لعدم السوم، ولا يصح ضمانه، لأنه أمانة، إلا أن يضمن التعدي فيه كما يأتي.
(٦) عند جماهير العلماء، لأن الحاجة داعية إلى ذلك «والعهدة» في العرف عبارة عن الدرك، وضمان الثمن، وعند أهل اللغة الصك بالابتياع، وذلك أنه يذكر فيه الثمن، فعبر به عن الثمن الذي يضمنه.." (١)

"لأنها حينئذ تكون مضمونة على من هي بيده كالمغصوب (١) وإن قضى الضامن الدين بنية الرجوع رجع، وإلا فلا (٢) وكذا كفيل (٣) وكل مؤد عن غيره دينا واجبا (٤) غير نحو زكاة (٥).

---

(١) أي أنه مضمون على من هو بيده، فيصح ضمانه، فكذا تلك، إن تلفت بفعله أو تفريطه لزمه ضمانها، فلزم ضامنها أيضا، وهذا من ضمان ما لم يجب.
(٢) أي إن نوى الضامن الرجوع بما قضاه عن المضمون عن رجع به، سواء أذن المضمون عنه في القضاء، أو لم يأذن، لأنه قضاء مبرئ من دين واجب، فكان من ضمان من هو عليه، كالحاكم إذا قضاه عنه عند امتناعه، وإن لم ينو الضامن الرجوع حال القضاء لم يرجع بشيء، لأنه متطوع بذلك، أشبه الصدقة.
(٣) أي ومثل الضامن كفيل، إذا قضى ناويا الرجوع رجع، وإلا فلا.
(٤) أي ومثل الضامن أيضا كل مؤد عن غيره دينا واجبا، كمن أنفق على زوجة غيره بنية الرجوع، أو أنفق على معصوم بغيبة من وجبت عليه، أو كان عاجزا لعذر، فلمن أنفق بنية الرجوع أن يرجع، وإن أنفق على غيره نفقة واجبة ونحو ذلك ينوي التبرع، لم يملك الرجوع بالبدل، وإن لم ينو فله الرجوع إن كان بإذن، اتفاقا وإن كان بغير إذن ففيه نزاع، أما إن تعذر الإذن، فالمقدم أنه يرجع، كما تقدم في الرهن، وكذا إن كان ضمن بأمره، وهو مذهب مالك، والمشهور عن الشافعي، وتقدم اختيار الشيخ وغيره.
(٥) كنذر، وكفارة، وكل ما افتقر إلى نية، فلا رجوع له، ولو نوى الرجوع، لأنه لا يبرأ المدفوع عنه بذلك، لعدم النية منه، وللضامن مطالبة المضمون عنه بتخليصه قبل الأداء، إذا طولب به إن كان ضمن بإذنه، وإن أدى الدين فله المطالبة بما أدى، كما في الإقناع وغيره.." (٢)

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٠١/٩
(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٠٤/٩

"وبدنه: إمكان حضوره إلى مجلس الحاكم، قاله الزركشي (١) (وإن كان) المحال عليه (مفلسا (٢) ولم يكن) المحتال (رضي) بالحوالة عليه (٣) (رجع به) أي بدينه على المحيل (٤) لأن الفلس عيب، ولم يرض به، فاستحق الرجوع، كالمبيع المعيب (٥) فإن رضي بالحوالة عليه فلا رجوع له (٦) إن لم يشترط الملاءة، **لتفريطه** (٧)

(١) وتبعه أكثر الأصحاب، ومتى لم يكن المحال عليه قادرا بماله، وقوله، وبدنه، لم يلزم الاحتيال عليه، لما في ذلك من الضرر على المحال، وإنما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بقبولها على المليء، وفهم منه أن من لا يمكن إحضاره مجلس الحكم كالوالد، ومن هو في غير البلد أو من هو ذو سلطان، لا يلزم رب الدين أن يحتال.

(٢) غير قادر على الوفاء بماله، أو كان مماطلا، أو بان ميتا.

(٣) أي على المحال عليه، لفلسه، أو موته، أو جحده، أو مطله.

(٤) ولا يجبر على إتباعه، لأنه لم يحتل على مليء، ولا يلزمه الاحتيال على غير المليء، لما عليه فيه من الضرر، وإنما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بقبول الحوالة على المليء كما تقدم.

(٥) أي أنه يستحق به الرجوع على البائع، وقال الموفق وغيره: إذا لم يرض بالحوالة، وبان المحال عليه معسرا أو ميتا، رجع على المحيل بلا خلاف.

(٦) سواء ظنه مليئا أو جهله، لأنه رضي بدون حقه، ومع الرضى يزول شغل الذمة، وعنه: له الرجوع إذا جهل الحال، وهو أولى.

(٧) أي في عدم اشتراط الملاءة، سواء جهل اليسار، أو ظنه مليئا فبان مفلسا،

لم يرجع، على الصحيح من المذهب، وعنه: يرجع إذا بان مفلسا، لأن ظاهر الحال أن الرجل إنما يعامل من كان قادرا على الوفاء، فإذا كتم ذلك كان غارا، فيرجع عليه، قال الموفق وغيره: يحتمل أن يرجع، لأن الفلس عيب في الذمة، فأشبه ما لو اشترى شيئا يظنه سليما فبان معيبا. اهـ. وتقدم أن قول الأئمة الثلاثة اعتبار رضى المحتال مطلقا، وإن اشترط الملاءة، فبان المحال عليه معسرا، رجع بلا نزاع، لخبر «المسلمون على شروطهم».." (١)

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١١٩/٩

"ومن ادعي عليه بوديعة، أو **تفريط** فيها (١) أو قراض، فأنكر وصالح على مال، فهو جائز، ذكره في الشرح وغيره (٢) (وهو) أي صلح الإنكار (للمدعي بيع)(٣) لأنه يعتقده عوضا عن ماله، فلزمه حكم اعتقاده (٤) (يرد معيبه) أي معيب ما أخذه من العوض (٥) (ويفسخ الصلح)(٦) كما لو اشترى شيئا فوجده معيبا (٧) (ويؤخذ منه) العوض إن كان شقصا (بشفعة)، لأنه بيع (٨).

---

(١) أي في الوديعة، وكذا مضاربة فأنكر، واصطلحا صح.

(٢) أي ومن ادعي عليه بقراض فأنكر ذلك، وصالح عن دعوى المدعي على مال، فالصلح جائز، ذكر معنى ذلك في الشرح الكبير، والمغني وغيرهما.

(٣) له أحكام البيع إذا وقع الصلح على مال.

(٤) أي ثبوت حقه، فهو كما لو اشتراه المدعي.

(٥) أي يرد المدعي معيب ما أخذه من العوض، صلحا عما ادعاه، بعيب يجده في العوض، كما يرد المبيع بذلك.

(٦) إن وقع على عينه، وإلا طالب ببدله.

(٧) أي يرده بالعيب، ويفسخ البيع، فمثله المصالح به عما ادعاه.

(٨) فيعطى أحكام البيع، لكونه أخذ الشقص عوضا، فكما لو اشتراه.." [1]

"فلا يصح تصرفهم قبل الإذن (١) (ومن أعطاهم ماله بيعا أو قرضا) أو وديعة ونحوها (٢) (رجع بعينه) إن بقي، لأنه ماله (٣) (وإن) تلف في أيديهم (٤) أو (أتلفوه لم يضمنوا) لأنه سلطهم عليه برضاه (٥) علم بالحجر أولا، **لتفريطه** (٦) (ويلزمهم أرش الجناية) إن جنوا (٧).

---

(١) أي فلا يصح تصرف الصبي والسفيه ونحوهما في أموالهم، ولا في ذممهم، قبل الإذن، لأن تصرفهم يفضي إلى ضياع أموالهم، وفيه ضرر عليهم؛ وأما المجنون فلا يصح تصرفه، ولو أذن له، فعبارته بالنسبة إليهما لا إلى الجميع.

(٢) كعارية، وإجارة.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٣٨/٩

(٣) وتصرفهم فاسد، فهو باق على ملكه.

(٤) أي بنفسه، كموت قن، وحيوان، لم يضمنوا، سواء كان بتعد منهم، أو **تفريط**، أو لا.

(٥) فكان من ضمان مالكه، وليسوا من أهل الحفظ لعارية ونحوها.

(٦) أي سواء علم الدافع بحجر المدفوع إليه أو لم يعلم، لأنه إن علم فقد فرط، وإن لم يعلم فهو **مفرط** أيضا، إذ الحجر عليهم في مظنة الشهرة، وإن دفع إليهم محجور عليه ماله فمضمون على المدفوع له، وقيل: يضمنون إذا جهل أنه محجور عليهم، وصوبه في الإنصاف، كتصرف العبد بغير إذن سيده، وصوب أن إتلاف السفيه الوديعة ونحوها كإتلاف الرشيد.

(٧) أي على نفس، أو طرف، أو جرح، على ما يأتي تفصيله في الجنايات إن شاء الله تعالى.." (١)

"لأنه لا **تفريط** في المجني عليه (١) والإتلاف يستوي فيه الأهل وغيره (٢) (و) يلزمهم أيضا (ضمان مال من لم يدفعه إليهم)(٣) لأنه لا **تفريط** من المالك (٤) والإتلاف يستوي فيه الأهل وغيره (٥) (وإن تم لصغير خمس عشرة سنة) حكم ببلوغه (٦) لما روى ابن عمر قال: عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد، وأنا ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزني (٧).

---

(١) فلزمهم الأرش، قال في الإنصاف، بلا نزاع.

(٢) ولأنهم لو لم يضمنوا ما جنوا، لعظم الضرر بتعديهم، والدية على العاقلة، مع الصغر والجنون بشرطه.

(٣) إذا أتلفوه، أو أتلفوا شيئا منه، قال ابن القيم: يضمن الصبي، والمجنون، والنائم ما أتلفوه من الأموال، وهذا من الشرائع العامة، التي لا تتم مصالح الأمة إلا بها، فلو لم يضمنوا جنايات أيديهم، لأتلف بعضهم أموال بعض وادعى الخطأ، وعدم القصد.

(٤) لحصوله في أيديهم بغير اختياره، كالغصب، والجناية.

(٥) أي الإتلاف لمال الغير يستوي في ضمانه الأهل للحفظ، وغير الأهل، كالصبي، والسفيه، والمجنون.

(٦) وزال الحجر عنه، وهذا مذهب مالك، والشافعي.

(٧) أي فلم يأذن لي في الخروج للقتال، وفي رواية: ولم يرني بلغت.." (٢)

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٩/١٧٧

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٩/١٧٨

"لأن عائشة أبضعت مال محمد بن أبي بكر رضي الله عنهم، ولأن الولي نائب عنه فيما فيه مصلحته (١) وله البيع نساء (٢) والقرض برهن (٣) وإيداعه (٤).

---

(١) أي ودفع الولي مال اليتيم مضاربة – مع الأمن في المواضع التي يتجر بها، والطرق – فيه مصلحة، لتكون نفقته من فاضل ربحه، لكن بشرط أن لا يدفعه إلا للأمناء، ولا يغرر به، وإلا ضمن، فإن دفعه إلى من ظاهره العدالة ثم خان فلا ضمان، وله دفعه إلى من يتجر به، والربح كله لليتيم.

(٢) أي إلى أجل، إذا كان له الحظ في ذلك، فإنه قد يكون أكثر ثمنا، لكن يحتاط على الثمن، بأن يأخذ به رهنا أو كفيلا موثوقا.

(٣) أي وله القرض برهن إذا كان فيه حظ لليتيم، كأن يكون للصبي مال في بلد، فيريد نقله إلى بلد آخر، فيقرضه من رجل في ذلك البلد، ليقضيه بدله في بلده، يقصد بذلك حفظه من الغرر في نقله، أو يخاف عليه الهلاك من نهب، أو غرق أو غيرهما، أو يكون مما يتلف بتطاول مدته، وأشباه ذلك، لا لمودة، أو مكافأة، والمشهور جواز قرضه لمليئ لصلحته بلا رهن، وإن أمكنه فهو أولى، ومتى أمكنه التجارة به، أو شراء عقار له فيه الحظ لم يقرضه، لأن فيه تفويت الحظ على اليتيم، ومتى لم يكن لليتيم حظ في قرض ماله لم يقرضه، لأنه يشبه التبرع، ولا يقترض وصي، ولا حاكم منه شيئا لنفسه.

(٤) أي وللولي إيداع مال اليتيم، ولو مع إمكان قرضه لمصلحة، وقرضه لثقة أولى من ذلك، لأن الوديعة لا تضمن، وإن أودعه مع إمكان قرضه جاز ولا ضمان عليه لأنه ربما رأى الإيداع أولى من القرض، فلا يكون مفرطا، وللولي رهن مال اليتيم عند ثقة لحاجة، كنفقة أو كسوة، أو إنفاق على عقاره المستهدم،

أو بهائمه، ونحو ذلك، وماله غائب يتوقع وروده، أو ثمرة ينتظرها أو دين مؤجل يحل، أو متاع كاسد يرجو نفاقه، فيجوز له الاقتراض ورهن ماله، وإلا فيبيع من أصول ماله، ويصرفه من نفقته.." (١)

"وعدم التفريط، لأنه أمين، والأصل براءته (١) (و) يقبل قوله أيضا في (دفع المال) إليه بعد رشده، لأنه أمين (٢) وإن كان بجعل لم يقبل قوله في دفع المال، لأنه قبضه لنفعه كالمرتهن (٣) ولولي مميز وسيده أن يأذن له في التجارة (٤) فينفك عنه الحجر في قدر ما أذن له فيه (٥).

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٩/١٨٨

(١) وفي الإنصاف: إن ادعى على الولي تعديا، أو ما يوجب ضمانا، فالقول قوله بلا نزاع.

(٢) أشبه المودع، لأنه إنما قبض المال لمصلحة الصبي ونحوه.

(٣) أي في دعواه رد الرهن، وكالمستعير، فلم تقبل دعوى الرد، ولم يفرق بعض الأصحاب بين من بجعل أو لا. وذكر الموفق وغيره احتمالا، أن القول قول الصبي، لأن الأصل معه، ولقوله ﴿ فأشهدوا عليهم ﴾ فمن ترك الإشهاد فقد فرط والأول المذهب.

(٤) أي ولولي حر مميز، وسيد قن مميز، أن يأذن لموليه وقنه المميز في التجارة، وفاقا لأبي حنيفة، لقوله ﴿ وابتلوا اليتامى ﴾ ولأنه عاقل محجور عليه، فصح تصرفه بإذن وليه وسيده، كالعبد الكبير، والسفيه، وأما المجنون، والطفل فلا يصح تصرفهما مطلقا.

(٥) كالقن، فإن أذن لهما في التجارة في مائة، مثلا، لم يصح تصرفهما فيما زاد عليها، وكذا في نوع ك"بر" فلا يتعداه إلى غيره، كوكيل، ووصي في نوع لأن الحجر لم ينفك إلا في قدر ما أذن فيه ولا يؤجر بنفسه، ولا يتوكل لغيره، ويجوز الإذن لسيد العبد بغير خلاف، لأن الحجر عليه لحق السيد، وإن رآه وليه أو سيده يتجر، فلم ينهه، لم يصر مأذونا له، لأنه تصرف يفتقر إلى الإذن، فلم يقم السكوت مقامه، لكن، قال الشيخ: الذي ينبغي أن يقال فيما إذا رأى عبده يبيع، فلم ينهه في جميع المواضع، أنه لا يكون إذنا، ولا يصح التصرف، ولكن يكون تغريرا، فيكون ضامنا، بحيث أنه ليس له أن يطالب المشتري بالضمان، فإن ترك الواجب عندنا كفعل المحرم، كما نقول فيمن قدر على إنجاء إنسان من هلكة، بل الضمان هنا أقوى.." (١)

"لأن من صح منه ذلك بثمن مثله صح بغيره (١) (وضمن النقص) في مسألة البيع (٢) (و) ضمن (الزيادة) في مسألة الشراء لأنه **مفرط** (٣) والوصي، وناظر الوقف، كالوكيل في ذلك، ذكره الشيخ تقي الدين (٤).

---

(١) أي غير ثمن المثل كالمريض.

(٢) أي بدون ثمن المثل، مما لا يتغابن بمثله عادة، وأما ما يتغابن بمثله، كالدرهم في العشرة، فمعفو عنه إذا لم يكن الموكل قدر الثمن، وإذا حضر من يزيد على ثمن المثل، وباعه بثمن المثل، صح وضمن الزيادة، لأن عليه طلب الحظ لموكله.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٩٣/٩

(٣) أي بترك الاحتياط، وطلب الحظ، ما لم يكن مما يتغابن بمثله عادة، كدرهم في عشرة، فلا، لعسر التحرز منه، ما لم يقدر له ثمن فيضمن، واختار الشيخ أنه لا يضمن ما لم يفرط، وصوبه في الإنصاف وغيره.

(٤) قدس الله روحه، قال: وكذلك الشريك، والوصي، والناظر على الوقف، وبيت المال، ونحو ذلك. وقال: هذا ظاهر فيما إذا فرط، وأما إذا احتاط في البيع والشراء، ثم ظهر غبن، أو عيب لم يقصر فيه، فهذا معذور، يشبه خطأ الإمام أو الحاكم، ويشبه تصرفه قبل علمه بعزله، وأبين من هذا الناظر، والوصي، والإمام، والقاضي، إذا باع، أو أجر، أو زارع، أو ضارب، ثم تبين أنه بدون القيمة بعد الاجتهاد، أو تصرف تصرفا، ثم تبين الخطأ فيه، مثل أن يأمر بعمارة، أو غرس، ونحو ذلك، ثم تبين أن المصلحة كانت في خلافه، وهذا باب واسع، وكذلك المضارب، والشريك، فإن عامة من يتصرف لغيره بوكالة أو ولاية، قد يجتهد ثم يظهر فوات المصلحة، أو حصول المفسدة، فلا لوم عليه

فيهما، وتضمين مثل هذا فيه نظر، وهو شبيه بما إذا قتل في دار الحرب من يظنه حربيا فبان مسلما، فإن جماع هذا أنه مجتهد، مأمور بعمل اجتهد فيه، وكيف يجتمع عليه الأمر والضمان، هذا الضرب هو خطأ في الاعتقاد والقصد، لا في العمل، وأصول المذهب تشهد له بروايتين.." (١)

"(وإن اشترى) الوكيل (ما يعلم عيبه لزمه) أي لزم الشراء الوكيل (١) فليس له رده، لدخوله على بصيرة (٢) (إن لم يرض) به (موكله)(٣) فإن رضيه كان له، لنيته بالشراء (٤). وإن اشتراه بعين المال لم يصح (٥) (فإن جهل) عيبه (رده)(٦)

---

(١) ولم يلزم الموكل، حيث اشترى له ما لم يأذن فيه، لأن إطلاق البيع يقتضي السلامة من العيوب، ولا نزاع أنه ليس للوكيل شراء معيب.

(٢) أي فليس للوكيل رد المبيع المعيب، لدخوله على بصيرة، **وتفريطه**، وعدم احترازه.

(٣) أي ولزم الشراء الوكيل إن لم يرض بالعيب موكله، لأن الحق له.

(٤) أي فإن رضي الموكل بعيب المبيع، كان المبيع المعيب له، لأن الوكيل نوى العقد له بالشراء، فلزمه إذا لم يكن الشراء له بعين ماله.

(٥) أي وإن اشترى المعيب بعين مال الموكل، لم يصح الشراء، لأنه اشترى له ما لم يأذن له فيه، فخالف

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٩/٢١٥

مقتضى الوكالة.

(٦) أي وإن جهل وكيل عيب ما اشتراه حال عقد صح، وكان كشراء موكل بنفسه، لمشقة التحرز من ذلك، وله رده على بائعه، جزم به في الإقناع، والمنتهى، وصححه في الإنصاف، والمقنع، والمحرر، والعسكري، والحجاوي، وغيرهم.." (١)

"وقبض المبيع، والرد بالعيب (١) وضمان الدرك – تتعلق بالموكل (٢). (ووكيل البيع يسلمه) أي يسلم المبيع (٣) لأن إطلاق الوكالة في البيع يقتضيه لأنه من تمامه (٤) (ولا يقبض) الوكيل في البيع (الثمن) بغير إذن الموكل (٥) لأنه قد يوكل في البيع من لا يأمنه على قبض الثمن (٦) (بغير قرينة)(٧).

---

(١) أي يتعلقان بالموكل، كتعلق الثمن، فلو أبرأ الوكيل، لم يبرأ الموكل، كالضامن والمضمون عنه سواء.

(٢) جزم به الموفق وغيره. والدرك التبعة. وقال الشيخ – فيمن وكل في بيع، أو شراء، أو استئجار – إن لم يسم موكله في العقد فضامن، وإلا فالروايتان. وظاهر المذهب تضمينه، ومن مملوكه يتصرف له تصرف الوكيل وهو يعلم، ثم فعل شيئا، فقال: ليس وكيلي. لم يقبل إنكاره، حتى لو قدر أنه لم يوكله، **فتفريطه** وتسليطه عدوان منه، يوجب الضمان.

(٣) لمشتريه بلا نزاع.

(٤) أي التسليم، ولا يملك الإبراء من الثمن، لأنه ليس من المبيع، ولا من تتمته، وهذا مذهب الشافعي.

(٥) قطع به غير واحد، وكذا الوكيل في النكاح، لا يملك قبض المهر فيه، وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، وهو المفتى به.

(٦) فلم يملكه بغير إذن الموكل، وإن تعذر قبض الثمن من المشتري، لم يلزم الوكيل شيء، لأنه ليس **بمفرط**، كما لو ظهر المبيع مستحقا، أو معيبا.

(٧) أي تدل على قبض الثمن، أو يأذن الموكل في قبضه.." (٢)

"فإن دلت القرينة على قبضه مثل توكيله في بيع شيء في سوق غائبا عن الموكل (١) أو موضع يضيع الثمن بترك قبض الوكيل له (٢) كان إذنا في قبضه (٣) فإن تركه ضمنه، لأنه يعد **مفرطا** (٤) هذا المذهب

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٢١٩/٩

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٢٢١/٩

عند الشيخين (٥) وقدم في التنقيح – وتبعه في المنتهى (٦) – لا يقبضه إلا بإذن. فإن تعذر لم يلزم الوكيل شيء، لأنه ليس **بمفرط**، لكونه لا يملك قبضه (٧)

---

(١) كان ذلك إذنا في قبضه، فإن تركه عد **مفرطا**.

(٢) أي للثمن، وكذا لو أفضى عدم القبض إلى ربا، كبيع ربوي بآخر ولم يحضر الموكل.

(٣) لدلالة القرينة، فكان القبض حينئذ من مقتضى العقد.

(٤) لكونه يملك قبضه، قال الموفق وغيره: لأن ظاهر حال الموكل أنه إنما أمره بالبيع لتحصيل ثمنه، فلا يرضى بتضييعه، ولهذا من فعل ذلك يعد **مفرطا**.

(٥) الموفق والمجد، وصوبه في الإنصاف، وعليه الفتوى، وقطع به في الإقناع، وإن لم تدل قرينة على ذلك لم يكن له قبضه.

(٦) وقال في الإنصاف: إنه المذهب؛ وقدمه في الفروع، واختاره القاضي وغيره.

(٧) والوجه الثالث: يملكه مطلقا، فإن تركه ضمن، وقال ابن عبدوس: له قبض الثمن إن فقدت قرينة المنع، وحيث جاز القبض لم يسلم المبيع قبل قبض ثمنه، أو حضور الموكل، وإلا ضمن.." [(١)]

"(ويسلم وكيل الشراء الثمن)(١) لأنه من تتمته وحقوقه، كتسليم المبيع (٢) (فلو أخره) أي أخر تسليم الثمن (بلا عذر وتلف) الثمن (ضمنه) لتعديه بالتأخير (٣) وليس لوكيل في بيع تقليبه على مشترٍ إلا بحضرته، وإلا ضمن (٤) (وإن وكله في بيع فاسد) لم يصح ولم يملكه (٥) لأن الله تعالى لم يأذن فيه (٦) ولأن الموكل لا يملكه (٧).

---

(١) أي للبائع بلا نزاع.

(٢) أي فحكمه حكم تسليم البائع المبيع، قال الموفق وغيره: والحكم في قبض المبيع كالحكم في قبض الثمن في البيع.

(٣) **وتفريطه** في إمساكه، وإن كان له عذر، مثل أن امتنع بائع من قبضه، أو ذهب لينقده، ونحو ذلك، فلا ضمان عليه، لأنه لم يتعد ولم يفرط، ووكيل في شراء أو قبض مبيع، لا يسلم الثمن حتى يتسلم المبيع.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٩/٢٢٢

(٤) أي وليس لوكيل في بيع إعطاؤه لمشتر، ليقلبه بما يغيب به عن الوكيل، وإنما يقلبه بحضرة الوكيل، وذلك أن يقول: أريد أن أريه فلانا. فإن غاب به عن الوكيل وتلف، ضمنه الوكيل، لتعديه بدفعه له، وإن حضر الموكل جاز، لدلالة الحال على رضاه به.

(٥) أي وإن وكله في بيع فاسد لم يصح، كشرطه على وكيل أن لا يسلم المبيع "ولم يملكه" يعني البيع الفاسد.

(٦) أي في البيع الفاسد، وتقدم بيانه بأدلته.

(٧) أي فالوكيل أولى أن لا يملكه.." [1]

"وإن قال: اقبضه اليوم. لم يملكه غدا (١) (ولا يضمن وكيل) في (الإيداع إذا) أودع و(لم يشهد) وأنكر المودع، لعدم الفائدة في الإشهاد (٢) لأن المودع يقبل قوله في الرد والتلف (٣) وأما الوكيل في قضاء الدين إذا كان بغير حضور الموكل، ولم يشهد ضمن (٤) إذا أنكر رب الدين (٥) وتقدم في "الضمان"(٦).

فصل (٧)

---

(١) لتقييد الوكالة بزمن معين، لأنه قد يختص غرضه في زمن حاجته إليه دون غيره.

(٢) أي على الوديع، ولعل المراد ما لم ينكر الورثة.

(٣) أي فلا فائدة للموكل في الاستيثاق عليه، ولا يعد **مفرطا**، فإن أنكر الوديع دفع الوكيل الوديعة، فقول وكيل بيمينه.

(٤) إذا لم يؤذن له في القضاء بغير إشهاد، وإن قضاه بحضرة الموكل لم يضمن، لأن حضوره قرينة رضاه بالدفع بغير بينة، وإن لم يعلم هل هو دين أو وديعة؟ فأنكر المدفوع إليه لم يضمن.

(٥) سواء صدقه الموكل في القضاء أو كذبه، لأنه إنما أذن في قضاء مبرئ ولم يوجد.

(٦) سبقه قلم، بل تقدم في الكلام على قضاء العدل، في «باب الرهن» في الفصل الذي بعد الباب.

(٧) أي فيما يلزم الوكيل ضمانه، وما لا يلزمه، وما يقبل قوله فيه، وغير ذلك.." [2]

"(والوكيل أمين، لا يضمن ما تلف بيده بلا **تفريط**)(١) لأنه نائب المالك في اليد والتصرف (٢) فالهلاك في يده كالهلاك في يد المالك (٣) ولو بجعل (٤) فإن فرط أو تعدى (٥).

---

[1] حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٩/٢٢٣

[2] حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٩/٢٢٧

(١) ولا تعد منه في ذلك، سواء كان ثمنا، أو مثمنا، أو غيرهما، قال الشيخ: ولو عزل قبل علمه بالعزل، وقلنا: ينعزل. لعدم تفريطه.

(٢) وقائم مقامه في حفظه، والتكسب فيه، وغير ذلك.

(٣) وكالمودع، والوصي، وأمين الحاكم، والشريك، والمضارب، والمرتهن ونحوهم، لأنه لو كلف الضمان مع تعذره لامتنع الناس من الدخول في الأمانات مع دعاء الحاجة إليها، وذلك ضرر.

(٤) أي ولو كان الوكيل المدعي للتلف ونحوه بجعل، فلا يقال: إنه كالرد؛ وإن وكله في تحصيل أمواله، والتصرف فيها بالعشر، أو وكله مطلقا على الوجه المعتاد، الذي يقتضي العرف أن له العشر، فله ذلك، فإنه يستحق العشر بشرط لفظي أو عرفي، واستيفاء المال بجزء شائع منه جائز في أظهر قولي العلماء.

(٥) أي فإن فرط الوكيل في حفظ ما وكل فيه، أو تعدى عليه، كأن حمل الدابة ما لا تطيق، ضمن قولا واحدا، وكذا سائر الأمناء، وإن أعطى الدلال قماشا يبيعه، فأودعه عند شخص أمين، عادتهم أن يودعوا عنده، فعدم منه شيء،

فلا شيء على الدلال، وإن كان الدلال فرط، فتصرف بما لم يؤذن له فيه، لا لفظا ولا عرفا، ضمن.." [(١)]

"أو طلب منه المال فامتنع من دفعه لغير عذر ضمن (١) (ويقبل قوله) أي الوكيل (في نفيه) أي نفي التفريط ونحوه (٢) (و) في (الهلاك مع يمينه)(٣) لأن الأصل براءة ذمته (٤).

---

(١) أي ما امتنع من دفعه لغير عذر، فإن كان ثم عذر، بأن لم يمكنه الرد حينئذ، لحبس ونحوه، فلا ضمان عليه.

(٢) كنفي التعدي، كما لو ادعى الموكل أن الوكيل لبس الثوب، أو حمل على الدابة لنفسه، أو فرط في حفظها.

(٣) أي ويقبل قول الوكيل – في دعوى الهلاك لنحو عين مبيع، أو ثمنه – مع يمينه.

(٤) فلا يكلف بينة، لأنه مما تتعذر إقامة البينة عليه، ولئلا يمتنع الناس من الدخول في الأمانات مع الحاجة إليها، ويلتحق بالوكيل كل من بيده شيء لغيره، كالأب، والوصي، وأمين الحاكم، والشريك، والمضارب،

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٢٢٨/٩

والمرتهن، والمستأجر والمودع، في أنه يقبل قولهم في التلف ونحوه، وقال الشيخ: والوكيل في الضبط والمعرفة، مثل من وكل رجلا في كتابة ماله وما عليه، كأهل الديوان، فقوله أولى بالقبول من وكيل التصرف، لأنه مؤتمن على نفس الإخبار بما له وما عليه، وهذه مسألة نافعة، ونظيرها إقرار كتاب الأمراء، وأهل ديوانهم، بما عليهم من الحقوق بعد موتهم، وإقرار كتاب السلطان وبيت المال، وسائر أهل الديوان بما على جهاتهم من الحقوق، ومن ناظر الوقف، وعامل الصدقة، بما على الخراج ونحو ذلك، فإن هؤلاء لا يخرجون عن ولاية، أو وكالة.." [1]

"(فإن دفعه) عمرو (فأنكر زيد الوكالة حلف)(١) لاحتمال صدق الوكيل فيها (٢) (وضمنه عمرو)(٣) فيرجع عليه زيد، لبقاء حقه في ذمته (٤) ويرجع عمرو على الوكيل، مع بقاء ما قبضه (٥) أو تعديه (٦) لا إن صدقه، وتلف بيده بلا تفريط (٧) (وإن كان المدفوع) لمدعي الوكالة بغير بينة (وديعة أخذها) حيث وجدها (٨).

---

(١) أي زيد منكر الوكالة، أنه لم يوكله في قبض حقه ونحوه من عمرو، لأن الأصل عدمه.

(٢) أي في تلك الوكالة المدعاة على عمرو.

(٣) أي وضمن عمرو ذلك الحق لزيد.

(٤) أي لعمرو، ولكونه لم يبرأ بتسليمه إلى غير زيد أو وكيله.

(٥) صدقه أو لا، فرط أو لم يفرط.

(٦) أي ويرجع عمرو على الوكيل ببدل حقه مع تعديه أو تفريطه في التلف، لأنه بمنزلة الغاصب.

(٧) أي صدق عمرو مدعي الوكالة، لأنه مقر أنه أمين، حيث صدقه في دعواه الوكالة، ولأنه يدعي أن ما أخذه المالك ظلم، ويقر أنه لم يوجد من صاحبه تعد، فلا يرجع على صاحبه بظلم غيره، وإن كان دفع بغير تصديق رجع مطلقا، سواء كان دينا أو عينا، بقي أو تلف، بتعد أو غيره، لأنه لم يقر بوكالته، ولم تثبت ببينة، قال الشيخ: ومجرد التسليم ليس تصديقا.

(٨) أي وجد العين ربها، بيد القابض أو غيره، وكذا عارية، ومغصوب، ونحو ذلك.." [2]

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٢٢٩/٩

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٢٣٣/٩

"وتبطل بموت أحدهما (١) فإن مات عامل، أو مودع، أو وصي ونحوه (٢) وجهل بقاء ما بيدهم، فهو دين في التركة (٣) لأن الإخفاء وعدم التعيين كالغصب (٤) ويقبل قول العامل فيما يدعيه من هلاك، وخسران (٥).

---

(١) أي المتضاربين، وبجنونه، وبالحجر عليه للسفه، وبالفسخ من أحدهما، قال أحمد: إذا مات رب المال لم يجز للعامل أن يبيع ويشتري إلا بإذن الورثة. وتقدم أنها عقد جائز.

(٢) كوكيل، وأجير، وعامل وقف، وناظره، ونحوه.

(٣) لأن الأصل بقاء المال بيد الميت، واختلاطه بجملة التركة، ولا سبيل إلى معرفة عينه، فكان دينا، وصاحبه أسوة الغرماء، وفي الفروع: لو مات وصي، وجهل مال موليه، يتوجه أنه كمال المضاربة والوديعة، قال الشيخ: هو في تركته.

(٤) أي فتعلق بذمته، وإذا أراد مالك تقرير وارث، فمضاربة مبتدأة، ولا يبيع عرضا بلا إذن، ووارث المالك كهو، فيتقرر ما لمضارب.

(٥) قال الموفق: بغير خلاف. لأنه متصرف في مال غيره بإذنه، على وجه لا يختص بنفعه، كالوكيل، ويقبل قوله فيما يدعى عليه من خيانة أو تفريط بلا خلاف، ويقبل قوله في قدر رأس المال، حكاه ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه، لأنه يدعى عليه قبض شيء وهو ينكره، وفي الإنصاف: إن قال ربحت ألفا، ثم خسرتها. أو: هلكت. قبل قوله بلا نزاع، وإن قال: غلطت، أو نسيت. لم يقبل، وعنه: يقبل. قال أبو بكر: وعليه العمل. ومحل ذلك كله ما لم تكن لرب المال بينة تشهد بخلاف ذلك، وإن ادعى الهلاك بأمر ظاهر كلف البينة كما تقدم.." (١)

"ومن تلفت بيده بغير تفريط لم يضمن (١) (وتصح) شركة الأبدان (في الاحتشاش، والاحتطاب (٢) وسائر المباحات) كالثمار المأخوذة من الجبال (٣) والمعادن (٤) والتلصص على دار الحرب (٥) لما روى أبو داود بإسناده عن عبد الله (٦) قال: اشتركت أنا، وسعد، وعمار، يوم بدر (٧) فلم أجئ أنا وعمار بشيء، وجاء سعد بأسيرين (٨).

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٢٥٨/٩

(١) كالوكيل، وتضيع عليهما، لأن كل واحد منهما وكيل الآخر في المطالبة والقبض، وإن فرط أو تعدى فعليه وحده، لانفراده بما يوجب الضمان.

(٢) والاصطياد، والاغتنام، والحمل ونحوه، وهذا النوع الثاني، قال أحمد: لا بأس أن يشترك القوم بأبدانهم، وليس لهم مال، مثل الصيادين، والحمالين، والنخالين. واحتج بقصة سعد وصاحبيه.

(٣) كالعسل، للخبر، فإنما اغتنامهم من قبيل المباحات.

(٤) أي وتصح شركة الأبدان في استخراج المعادن، وهي من المباحات.

(٥) كسلب من يقتلانه بدار حرب وغيره.

(٦) يعني ابن مسعود رضي الله عنه، فإنه إذا أطلق اسم عبد الله لم ينصرف إلا عليه.

(٧) وكانت في السنة الثانية من الهجرة في رمضان.

(٨) ومثل هذا لا يخفى على رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقد أقرهم ونقل أنه قال «من أخذ شيئا فهو له» فكان ذلك من قبيل المباحات.." (١)

"(فإن أدخلا فيها كسبا أو غرامة نادرين)(١) كوجدان لقطة، أو ركاز، أو ميراث، أو أرش جناية (٢) (أو ما يلزم أحدهما من ضمان غصب أو نحوه (٣) فسدت) لكثرة الغرر فيها (٤) ولأنها تضمنت كفالة وغيرها، مما لا يقتضيه العقد (٥).

باب المساقاة (٦)

---

(١) فسدت، لأنه عقد لم يرد الشرع بمثله، وهذا هو القسم الثاني من قسمي شركة المفاوضة.

(٢) أو مهر وطء، أو هبة، أو وصية، أو غير ذلك من الأكساب النادرة.

(٣) كضمان عارية، وقيمة متلف، وكتفريط، وتعدد بيع فاسد.

(٤) ولأنها شركة معاوضة، وقد يلزم الشريك فيها ما لا يقدر الشريك عليه.

(٥) ففسدت، وقيل: شركة المفاوضة أن يقول: أنت شريك لي في كل ما يحصل لي، بأي جهة كانت، من إرث أو غيره، والمنصوص أنه لا يصح، ولكل منهما ربح ماله، وأجرة عمله، وما يستفيده له، ويختص بضمان ما غصبه أو جناه، وضمانه عن الغير.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٢٦٣/٩

(٦) أي والمزارعة، والأصل في جوازها السنة والإجماع، أما السنة فيأتي أنه صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر، بشرط ما يخرج منها ثمر أو زرع، ثم عاملهم أبو بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، ولم ينكر، فكان إجماعا، وقال الشيخ: هما أصل من المؤاجرة، وأقرب إلى العدل والأصول، فإنهما يشتركان في المغنم والمغرم، بخلاف المؤاجرة، فإن صاحب الأرض تسلم له الأجرة، والمستأجر قد يحصل له زرع، وقد لا يحصل، والصحيح جوازها، وسواء كانت الأرض مقطعة أم لا.." (١)

"وبناء حائط يذكر طوله، وعرضه، وسمكه، وآلته (١) الشرط (الثاني معرفة الأجرة) بما تحصل به معرفة الثمن (٢) لحديث أحمد: عن أبي سعيد، أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره (٣).

---

(١) أي وبوصف بناء حائط، يذكر طول الحائط، وهو ارتفاعه، وعلوه ويذكر عرضه، لاختلاف الغرض، فيقول من حجارة، أو آجر، أو لبن، أو بالطين، أو الجص ونحوه، بلا نزاع، فلو بناه ثم سقط، فله الأجرة، لأنه وفى بالعمل، إلا إن كان سقوطه **بتفريطه**، نحو أن بناه محلولا، فعليه إعادته، وغرم ما تلف به، وإن استأجره لبناء أذرع معلومة، فبنى بعضها، وسقط، فعليه إعادته وتمام الأذرع، ليفي بالمعقود عليه، وإن استأجره لضرب لبن، ذكر عدده، وقالبه، وموضع الضرب، وتصح إجارة أرض معينة لزرع كذا، أو غرس ما شاء كآجرتك لتزرع ما شئت، أو لغرس ويسكت، أو آجره الأرض وأطلق، وهي تصلح للزرع وغيره، قال الشيخ: فتصح الإجارة في جميع هذه الصور، للعلم بالمعقود عليه. وقال: إن أطلق، أو قال: انتفع بها بما شئت. فله زرع، وغرس وبناء.

(٢) أي قياسا عليه، قال الموفق: لا نعلم فيه خلافا. لأنه عوض في عقد معاوضة فوجب أن يكون معلوما برؤية أو صفة، كالثمن.

(٣) ورواه ابن ماجه، ولفظ عبد الرزاق «من استأجر أجيرا فليسم له أجرته» لئلا يكون مجهولا، ولا يجب عند الجمهور، للعرف، واستحسان

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٢٦٧/٩

المسلمين، وقال ابن القيم: وإن كانت الأجرة غير معلومة صح، تبعا لمدة الإجارة، فقد صح عن علي أنه آجر نفسه كل دلو بتمرة، وأكل النبي صلى الله عليه وسلم من ذلك التمر.." (١)

"ويدع البعير واقفا حتى يقضي ذلك (١) (ومفاتيح الدار) على المؤجر (٢) لأن عليه التمكين من الانتفاع، وبه يحصل (٣) وهي أمانة في يد المستأجر (٤) (و) على المؤجر أيضا (عمارتها)(٥) فلو سقط حائط أو خشبة فعليه إعادته (٦) (فأما تفريغ البالوعة، والكنيف)(٧).

---

(١) أي حاجته، ويتطهر ويصلي الفرض، لأنه لا يمكنه فعله على ظهر الدابة ولا بد له منه، ويلزمه تبريكه لشيخ ضعيف، وامرأة وسمين ونحوهم، ممن يعجز عن الركوب والنزول والبعير واقف، لأنه المعتاد لهم، وهذا إذا كان الكرى على أن يذهب معه المؤجر، أما من أكرى بعيرا ونحوه لإنسان، ليركبه بنفسه، وسلمه إليه لم يلزم سوى ذلك، وفي الإنصاف: الأولى أن يرجع في ذلك إلى العرف والعادة.

(٢) أي يلزمه مفاتيح الدار المؤجرة وتسليمها إلى مكتر.

(٣) أي وبتسليم مفاتيحها يحصل الانتفاع.

(٤) فإن ضاعت أو تلفت بغير تفريط المستأجر، فعلى المؤجر بدله.

(٥) أي الدار المؤجرة، قال الشيخ: وللمستأجر مطالبة المؤجر بالعمارة التي يحتاج المكان الموجور إليها. فإن كان الموجور وقفا فالعمارة واجبة من وجهين: من جهة حق أهل الوقف، ومن جهة حق المستأجر.

(٦) وعليه عمل باب، وتطيين ونحوه، مما تدعو الحاجة إليه. وتبليط حمام وإصلاح مجرى ماء ونحوه، لأن بذلك يحصل الانتفاع، وإن لم يفعل فللمستأجر الفسخ. وفي التلخيص: يجبر على الترميم، بإصلاح مكسر، وإقامة مائل؛ واختاره الشيخ، وصوبه في الإنصاف.

(٧) البالوعة: بئر تحفر، يجري فيها ماء المطر، والمستحم ونحوه، والكنيف: المرحاض. فيلزم المستأجر تفريغها إذا تسلمها فارغة، قال في الإنصاف: بلا نزاع.." (٢)

"لأنه فعل فعلا مباحا فلم يضمن سرايته (١) ولا فرق بين خاصهم ومشتركهم (٢) فإن لم يكن لهم حذق في الصنعة ضمنوا (٣) لأنه لا يحل لهم مباشرة القطع إذا (٤) وكذا لو كان حاذقا وجنت يده (٥) بأن

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٢٨٨/٩

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣١٤/٩

تجاوز بالختان إلى بعض الحشفة (٦) أو بآلة كالة (٧).

(١) كقطع الإمام يد السارق، لأنه لا يمكن أن يقال: اقطع قطعا لا يسري. وقيل: إن أذن فيه مكلف أو ولي غيره.

(٢) في عدم الضمان، إن عرف حذقهم، ولم تجن أيديهم.

(٣) ما حصل من الجناية بسبب العلاج، كالتعدي به.

(٤) لأنه إذا قطع مثلا، فقد فعل محرما، فضمن سرايته، لقوله «من تطبب بغير علم فهو ضامن» رواه أبو داود.

(٥) أي وكذا لو كان الحجام – والطبيب، والبيطار، والختان، والكحال ونحوه – حاذقا في صنعته، ولكن جنت يده ضمن.

(٦) قال ابن رشد: أجمعوا على أن الطبيب إذا أخطأ لزمته الدية، مثل أن يقطع الحشفة في الختان، وما أشبه ذلك، لأنه في معنى الجاني. وقال ابن أبي موسى: إن ماتت طفلة من الختان، فديتها على عاقلة خاتنها، قضى به عمر. اهـ. وكذا لو قطع في غير محل القطع، أو في وقت لا يصلح القطع فيه ضمن.

وقال ابن القيم: إن أذن له أن يختنه في زمن حر مفرط، أو برد مفرط، أو حال ضعف يخاف عليه منه، فإن كان بالغا عاقلا لم يضمنه، لأنه أسقط حقه بالإذن فيه. وإن كان صغيرا ضمنه، لأنه لا يعتبر إذنه شرعا. اهـ. وإن أذن فيه وليه، فالقاعدة تقتضي تضمين المباشر ما لم يعذر.

(٧) أي أو قطع بآلة كآلة يكسر ألمها ضمن.." [1]

"أو تجاوز بقطع السلعة موضعها ضمن (١) لأنه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ (٢)، (ولا) يضمن أيضا (راع لم يتعد)(٣) لأنه مؤتمن على الحفظ كالمودع (٤) فإن تعدى أو فرط ضمن (٥).

(١) قال ابن رشد: لا خلاف أنه إذا لم يكن من أهل الطب أنه يضمن، لأنه متعد. وقال الخطابي: لا أعلم خلافا في المعالج، إذا تعدى فتلف المريض، كان ضامنا، والمتعاطي علما أو عملا لا يعرفه متعد، فإذا تولد من فعله التلف، ضمن الدية، وسقط عنه القود، لأنه لا يستبد بذلك دون إذن المريض، وجناية الطبيب في قول

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٢٨/٩

عامة الفقهاء على عاقلته.

(٢) فأشبه إتلاف المال، وكذا الحكم في البزاغ – وهو البيطار – والقاطع في القصاص، وقاطع يد السارق، وهو مذهب الجمهور، وقال الموفق: لا نعلم فيه خلافا.

(٣) أو يفرط بنوم، أو غيبة عنها، ونحوه، بلا خلاف، وقال الوزير وغيره: اتفقوا على أن الراعي ما لم يتعد فلا ضمان عليه، وإن اختلفا في التعدي وعدمه، فقول الراعي، وإن اختلفا في كونه متعديا رجع فيه إلى أهل الخبرة، وإن ادعى موت شاة ونحوها، قبل قوله، ولو لم يأت بجلدها أو شيء منه، ومثله مستأجر الدابة.

(٤) لأنه يتعذر عليه إقامة البينة في الغالب، ولأنها عين قبضت بحكم الإجارة أشبهت العين المستأجرة.

(٥) قال الموفق وغيره: بلا خلاف. مثل أن ينام عن الماشية، أو يغفل عنها، أو يتركها تتباعد عنه، أو تغيب عن نظره، وحفظه؛ أو يسرف في ضربها، أو يضربها في غير موضع الضرب، أو من غير حاجة إليه، أو يسلك بها موضعا تتعرض

فيه للتلف، وأشباه ذلك، مما يعد تفريطا وتعديا فتتلف به، فيضمن الراعي التالف: وقال في المبدع: بلا خلاف.." (١)

"(ولا يضمن) المشترك (ما تلف من حرزه(١) أو بغير فعله) لأن العين في يده أمانة كالمودع(٢) (ولا أجرة له) فيما عمل فيه(٣) لأنه لم يسلم عمله إلى المستأجر، فلم يستحق عوضه(٤) سواء كان في بيت المستأجر أو غيره(٥) بناء كان أو غيره(٦) وإن حبس الثوب على أجرته فتلف ضمنه(٧) لأنه لم يرهنه عنده(٨) ولا أذن له في إمساكه(٩). فلزمه الضمان كالغاصب (١٠).

---

(١) بغير تعد منه ولا تفريط، كما لو تلف بأمر غالب.

(٢) ومقبوضة بعقد إجارة لم يتلفها بفعله، فلم يضمنها كالمستأجرة، وقبضها بإذن مالكها، لنفع يعود إليهما، فكالمضارب والشريك.

(٣) وأفتى إمام هذه الدعوة: بأنه إذا صار الخلل منه، فلا أجرة له. وكالراعي المشترك لا يستحق الأجرة حتى يسلم المواشي.

(٤) كراع لماشية لم يسلمها، وكمكيل بيع وتلف قبل قبضه.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٩/٣٢٩

(٥) أي غير بيت المستأجر، إذ لا يمكن تسليميه إلا بتسليم المعمول، وعنه: له الأجرة في بيت ربه؛ وفي الفنون: مطلقا. قال في الإنصاف: وهو قوي.
(٦) أي سواء كان العمل بناء ونحوه، أو غير بناء، كخياطة ثوب ونحوه وتلف، فلا أجرة له.
(٧) حكاه الموفق وغيره قولا واحدا، ما لم يظهر فلس مستأجر، فله حبسه على أجرته.
(٨) يعني على أجرته، فيكون إذنا في حبسه عليها.
(٩) حتى يجوز له حبسه، ولأنه لا يتضرر بدفعه قبل أخذ أجرته.
(١٠) أي في ضمان ما غصبه، على ما يأتي. ويخير مالك بين تضمينه غير
معمول ولا أجرة أو معموا وللعامل الأجرة. وذكر ابن القيم: أن للمستأجر حبس العين، حتى تسلم له الأجرة، وعلل ذلك بأن العمل يجرى مجرى الأعيان، ولهذا يقابل بالعوض، فصار كأنه شريك لمالك العين بعمله، فأثر عمله قائم بالعين، فلا يجب عليه تسليمها قبل أن يأخذ عوضه، وعليه: لو تلفت العين فلا ضمان عليه، لكونه مأذونا فيه شرعا.." (١)

"وروي عن ابن عباس وأبي هريرة (١)

---

(١) أن العارية مضمونة، ولأنه أخذ ملك غيره لنفع نفسه، منفردا بنفعه، من غير استحقاق، ولا إذن في الإتلاف، فكان مضمونا، كالمغصوب، والمأخوذ على وجه السوم، وعنه: لا تضمن. وحكاه الشيخ وغيره إذا لم يجر منه تعد، وهو مذهب الحنفية، والمالكية، وطوائف من السلف، وقالوا: هي أمانة، لا تضمن إلا بالتعدي فيها، لخبر صفوان، وقوله صلى الله عليه وسلم «بل مؤداة» بدل «مضمونة» رواه أبو داود، وغيره، واختاره ابن القيم، وغيره، لأوجه ذكرها في قوله: «مضمونة».
«أحدها» هذه الرواية، فإنه أراد بقوله «مضمونة» يعني بالرد، و«الثاني» أنه لم يسأل عن تلفها، وإنما سأله: هل تأخذها مني أخذ غصب، أو أخذ رد؟ فقال «بل عارية مضمونة» أي أؤديها إليك، وأردها لك، و«الثالث» أنه جعل الضمان صفة لها نفسها، ولو كان ضمان تلف لكان الضمان لتلفها، فلما وقع الضمان على ذاتها، دل على أنه ضمان أداء، ولو كان ضمان تلف لكان لما ضاع بعضها لم يعرض عليه أن يضمنها ولقال هذا حقك. كما لو كان الذاهب بعينه موجودا، فإنه لا يعرض عليه رده.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٣٢/٩

وللترمذي وحسنه من حديث أبي أمامة «العارية» مؤداة والمؤداة هي التي تجب تأديتها مع بقاء عينها، فدل على أنها لا تضمن إلا بالتعدي، ولأنه قبضها بإذن مالكها فكانت أمانة كالوديعة، ويشهد له الرواية الثانية، وهي قوله «مؤداة» بدل: «مضمونة» قال: والقول بعدم الضمان قوي متجه، وإن كنا لا نقبل قوله في دعواه التلف، لأنه ليس بأمين، لكنه إذا صدقه المالك في التلف، بأمر لا ينسب فيه إلى **تفريط**، فعدم التضمين قوي، وأفتى عبد الله بن الشيخ محمد أنها لا تضمن إلا **بالتفريط** فيها، واختار الشيخ أنها تضمن بالتضمين فيها، فقال: هي مضمونة بشرط ضمانها، وهو رواية عن أحمد.." [1]

"لكن المستعير من المستأجر (١) أو لكتب علم ونحوها موقوفة، لا ضمان عليه إن لم يفرط (٢) وحيث ضمنها المستعير فـ(بقيمتها يوم تلفت) إن لم تكن مثلية (٣) وإلا فبمثلها، كما تضمن في الإتلاف (٤) (ولو شرط نفي ضمانها) لم يسقط (٥) لأن كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط (٦) وعكسه نحو وديعة لا تصير مضمونة بالشرط (٧).

---

(١) لا ضمان عليه إن لم يفرط، وهذا أحد الأربعة المستثنى عدم ضمانهم.

(٢) أي ولكن أيضا المستعير لكتب علم موقوفة ونحوها، كأدراع موقوفة على الغزاة فتلفت، لا ضمان على مستعيرها، إن لم يتعد أو يفرط، ويضمن ما تلف منها بتعديه أو **تفريطه**.

(٣) لأن يوم التلف يتحقق فيه فوات العارية، فوجب اعتبار الضمان به، إن كانت متقومة، ولم تكن مثلية.

(٤) أي وإن كانت مثلية، كصنجة من نحاس لا صناعة بها، استعارها ليزن بها فتلفت، فعليه مثل وزنها من نوعها، كما تضمن في الإتلاف بمثلها. لأنه أقرب من القيمة.

(٥) أي الضمان، وهذا مذهب الشافعي.

(٦) وعنه: يسقط إن شرط نفيه، وهو مذهب أبي حنيفة، ومالك، واختاره الشيخ، وابن القيم، وغيرهما، لخبر «المسلمون على شروطهم» فدل على نفي الضمان بشرطه.

(٧) أي وعكس وجوب ضمان العارية – ولو شرط نفيه – كل ما كان أمانة نحو وديعة، ورهن وشركة، ومضاربة لا تصير مضمونة، بشرط الضمان، لأن مقتضى العقد كونه أمانة، فإذا شرط ضمانه فقد التزم ضمان

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٥٤/٩

ما لم يوجد سبب ضمانه، فلم يلزمه، وأشار أحمد إلى الفرق بينهما، بأن العارية أخذتها اليد، والوديعة دفعت إليك.." [(١)]

"ولو سلم شريك لشريكه الدابة، فتلفت بلا **تفريط** ولا تعد لم يضمن (١) إن لم يأذن له في الاستعمال (٢) فإن أذن له فيه فكعارية (٣) وإن كان بإجارة فإجارة (٤) فلو سلمها إليه ليعلفها، ويقوم بمصالحها لم يضمن (٥) (وإذا قال) المالك (آجرتك) و(قال) من هي بيده (بل أعرتني (٦) أو بالعكس) بأن قال: أعرتك. قال: بل آجرتني (٧).

---

(١) قاله الشيخ وغيره، وصوبه في الإنصاف، لأنه أمين.

(٢) وإنما سلمها له ليحفظها بلا استعمال.

(٣) لها أحكام العارية، على ما تقدم، وإن استعملها بلا إذن فغصب.

(٤) أي وإن سلم شريك لشريكه دابة بإجارة، فهو إجارة، له أحكام الإجارة.

(٥) لأنها حينئذ أمانة في يده، أو سلمها لشريكه، ليكون استعماله لها في نظير إنفاقه عليها، أو تناوبه معه لم يضمن، ويجب رد عارية بطلب مالك، وبانقضاء الغرض منها، وبانتهاء التوقيت، وبموت معير أو مستعير، فإن أخر الرد فعليه أجرة المثل، لعدم الإذن فيه.

(٦) أي وإن دفع إليه دابة ونحوها، ثم اختلف المالك والقابض، فقال المالك آجرتك هذه الدابة. فقال القابض: بل أعرتنيها.

(٧) أي بأن قال المالك للقابض: أعرتك هذه الدابة ونحوها. قال القابض: بل أجرتنيها.." [(٢)]

"لأن الزيادة الثانية غير الأولى (١) (و) إن كانت الزيادة الثانية (من جنسها) أي من جنس الزيادة الأولى (٢) كما لو نسي صنعة ثم تعلمها (٣) ولو صنعة بدل صنعة (لا يضمن)(٤) لأن ما ذهب عاد، فهو كما لو مرض ثم برئ منه (٥) (إلا أكثرهما) يعني إذا نسي صنعة وتعلم أخرى، وكانت الأولى أكثر (٦)

---

(١) فلم يسقط ضمانها، وحكي قولا واحدا، وإن سمن فبلغ مائة، ثم تعلم صنعة فبلغ مائتين، ثم هزل ونسي

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٥٥/٩

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٦٠/٩

ضمن المائتين، وإن غصبه مفرطا في السمن، ثم هزل فزادت قيمته، أو لم تنقص ولم تزد رده، ولا شيء عليه، لأن الشرع إنما أوجب في مثل هذا ما نقص من قيمته، ولم تنقص قيمته، فلم يجب عليه شيء غير رده.

(٢) يعني الحادثة في يد الغاصب، وكذا عود ما نقص بعد الغصب.

(٣) أو هزل ثم سمن، أو أبق ثم عاد، ونحو ذلك.

(٤) أي ذلك النقص الحاصل بالنسيان، وكذا الهزال ونحوه قبل الرد، وعادت قيمته كما كان، لأن العلم الثاني ونحوه هو الأول. ولو كان تعلم صنعة كنساجة، بدل صنعة نسيت كخياطة، لأن الصنائع كلها جنس من أجناس الزيادة في الرقيق، أو تعلم علما آخر ونحو ذلك لا يضمن، وهذا مذهب الشافعي.

(٥) أي لأن ما ذهب بنسيان الصنعة عاد بتعلمها، فهو كما لو مرض فنقصت قيمته، ثم برئ فعادت قيمته، لا يضمن لزوال الموجب للضمان في يده، واختاره الموفق وغيره.

(٦) كأن غصب عبدا نساجا يساوي مائة، فنسيها وصار يساوي ثمانين، فتعلم الخياطة فصار يساوي تسعين.." (١)

"(وما أتلفت البهيمة من الزرع) والشجر وغيرهما (١) (ليلا ضمنه صاحبها (٢) وعكسه النهار)(٣). لما روى مالك، عن الزهري عن حزام بن سعد (٤) أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم، فأفسدت (٥).

---

(١) كثوب خرقته، قدمه في الفروع، وجزم به في الإقناع والمنتهى، واختاره الشيخ، واقتصر الموفق وغيره على الزرع والشجر.

(٢) وهذا مذهب مالك والشافعي، وذكر الطحاوي أنه لا ضمان إذا أرسلها مع حافظ وإلا ضمن، وقيده في الإقناع والمنتهى بأن فرط، وذكر في الإنصاف أنه الصحيح من المذهب، وصحح أنه لا يضمن إذا لم يفرط، ومستعير، ومستأجر، ومستودع، ومرتهن، وأجير لحفظها، ونحوهم كصاحبها.

(٣) أي فلا يضمن ما أفسدت نهارا، لأن التفريط من جهة رب الحرث والشجر، بتركه الحفظ في عادته، ولو جرت عادة بعض النواحي بربطها نهارا، وبإرسالها ليلا، فالحكم كذلك، لأن هذا نادر، فلا يعتبر به في التخصيص.

(٤) ورواه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه، وغيرهم من طريق حزام بن سعد بن محيصة الأنصاري، قال ابن عبد

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٨٣/٩

البر: وإن كان مرسلا، فهو مشهور، وحدث به الأئمة الثقات، وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول.

(٥) فكلموا فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومثله قوله (إذ نفشت فيه غنم القوم).." [١]

"فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن على أهل الأموال حفظها بالنهار (١) وما أفسدت بالليل فهو مضمون عليهم (٢) (إلا أن ترسل) نهارا (بقرب ما تتلفه عادة) فيضمن مرسلها لتفريطه (٣)

---

(١) وفي رواية على «أن حفظ الحوائط» وهي البساتين «بالنهار على أهلها» فلا يضمن مالك البهيمة ما جنت بهيمته بالنهار، ما لم يرسلها بقرب ما تتلفه عادة «وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها».

(٢) لتفريطهم بإرسالها، كما لو أرسلوها قرب الزرع، قاله الشيخ وغيره وما أفسدته نهارا فقال: إذا كانت ترعى في المراعي المعتادة، فانفلتت نهارا من غير تفريط من صاحبها، حتى دخلت اصطبلا، فأفسدته، أو أفسدت زرعا، لم يكن على صاحبها ضمان، عند أكثر العلماء كمالك، والشافعي، وأحمد، لقصة سليمان بن داود والنفش، ولحديث ناقة البراء، وأما إن كان صاحبها اعتدى، وأرسلها في زرع قوم أو بقربه، أو أدخلها إلى اصطبل الحمار بغير إذن صاحبه فأتلفت، فهنا يضمن لعدوانه. اهـ.

وقال البغوي: ذهب أهل العلم إلى أن ما أفسدت الماشية المرسلة بالنهار من مال الغير فلا ضمان على ربها، وما أفسدته بالليل ضمنه مالكها، لأن في العرف أن أصحاب الحوائط والبساتين يحفظونها بالنهار، وأصحاب المواشي بالليل. فمن خالف هذه العادة كان خارجا عن العرف، هذا إذا لم يكن مالك الدابة معها، فإن كان معها فعليه ضمان ما أفسدته، وهذا مذهب مالك والشافعي.

(٣) قاله جماعة من الأصحاب، وجزم به المجد وغيره، وصوبه في الإنصاف وتقدم أنه يضمن لعدوانه، ومن ادعى أن بهائم فلان رعت زرعه ليلا، وليس هناك غيرها، ووجد أثرها به، قضي له بضمانه، نص عليه، وجعله الشيخ من القيافة في الأموال، وجعلها معتبرة كالقيافة في الأنساب: ويضمن عندهم بالقيمة.

وقال الشيخ: صح بنص القرآن الثناء على سليمان بتفهيم الضمان بالمثل، فإن النفش رعي الغنم ليلا، وكان ببستان عنب، فحكم داود بقيمة المتلف، فاعتبر الغنم فوجدها بقدر القيمة، فدفعها إلى أصحاب الحرث، وقضى سليمان بالضمان على أصحاب الغنم، وأن يضمنوا ذلك بالمثل، بأن يعمروا البستان حتى يعود كما كان، ولم يضيع عليهم مغله من حين الإتلاف إلى حين العود، بل أعطى أصحاب البستان ماشية أولئك،

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٩/٤٠٥

ليأخذوا من نمائها بقدر نماء البستان، فيستوفوا من نماء غنمهم نظير ما فاتهم من نماء حرثهم، واعتبر الضمانين فوجدهما سواء، وهذا هو العلم الذي خصه الله به، وأثنى عليه بإدراكه.

قال ابن القيم: وصح بالنصوص والقياس أن الصحيح وجوب الضمان بالمثل فصح أنه هو الصواب والحق، وهو أحد القولين في مذهب أحمد، ووجه للشافعية والمالكية.." [(١)]

".

وإذا طرد دابة من زرعه لم يضمن (١) إلا أن يدخلها مزرعة غيره (٢) فإذا اتصلت المزارع، صبر ليرجع على ربها (٣) ولو قدر أن يخرجها، وله منصرف غير المزارع، فتركها فهدر (٤).

---

(١) أي ما أفسدته من مزرعة غيره.

(٢) فيضمن ما أفسدت منها لتسببه، وظاهره: ولو مزرعة ربها.

(٣) أي بقيمة ما تأكله، حيث لا يمكنه منعها إلا بتسليطها على مال غيره.

(٤) أي فتركها تأكل من مزرعته ليرجع على ربها، فما أكلته هدر، لا رجوع لربه به، لتقصيره بعدم صرفها، **وتفريطه** بتركها تأكل، مع إمكان دفعها بلا ضرر على أحد، وهو كحطب على دابة خرق ثوب بصير عاقل يجد منحرفا.." [(٢)]

"(وإن كانت) البهيمة (بيد راكب، أو قائد، أو سائق، ضمن جنايتها بمقدمها) كيدها وفمها (١) (لا) ما جنت (بمؤخرها) كرجلها (٢) لما روى أبو سعيد مرفوعا «الرجل جبار»(٣) وفي رواية أبي هريرة «رجل العجماء جبار»(٤) ولو كان السبب من غيرهم – كنخس وتنفير – ضمن فاعله (٥) فلو ركبها اثنان، فالضمان على المتصرف منهما (٦).

---

(١) قال الشيخ: لأنه **تفريط**، وهذا مذهب أبي حنيفة، والشافعي، سواء كان مالكا للدابة أو مستأجرا أو مستعيرا ونحو ذلك، إذا كان قادرا على التصرف فيها، لخبر النعمان، ولأن فعلها منسوب إلى من هي معه، ولمفهوم الخبر الآتي.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٠٦/٩

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٠٧/٩

(٢) أي كجناية برجلها، فلا يضمن جنايتها إذا نفحت برجلها، ويضمن ما وطئت بها كيدها، لإمكانه أن يجنبها وطء ما لا يريد، لتصرفه فيها.

(٣) أي هدر، لا ضمان فيما جنت به، لعدم إمكانه حفظ رجلها عن الجناية.

(٤) ولفظ أبي داود «الرجل جبار» وفيهما مقال، والذي في الصحيح «العجماء جبار» بشرط أن لا يكون بسبب من مالكها وغيره، كأن يجذبها باللجام زيادة على العادة، أو يضرب وجهها، فيضمن ما نفحت برجلها، لأنه السبب في جنايتها.

(٥) لوجود السبب منه دون راكب وسائق وقائد.

(٦) لقدرته على كفها، وإن اشترك الراكبان في تدبيرها، أو لم يكن معها إلا سائق وقائد، اشتركا في الضمان، وإن انفرد راكب على أول قطار، ضمن جناية الجميع.." (١)

"(وباقي جنايتها هدر) إذا لم يكن يد أحد عليها (١) لقوله عليه السلام «العجماء جبار» أيه هدر (٢) لا الضارية، والجوارح وشبهها (٣) (كقتل الصائل عليه) من آدمي أو غيره (٤) إن لم يندفع إلا بالقتل (٥) فإذا قتله لم يضمنه (٦).

---

(١) وسوى ما استثني، فلو انفلتت الدابة ممن هي في يده وأفسدت فلا ضمان.

(٢) قال أهل اللغة: الجبار الهدر والباطل. قال الشيخ: كل بهيمة عجماء –كالبقر والغنم، وغيرها – فجنايتها غير مضمونة إذا فعلت بنفسها، ولم تكن عقورا، ولا فرط صاحبها في حفظها في الليل، أو في أسواق المسلمين ومجامعهم. اهـ. وكذا قال غير واحد، وأنه إنما يكون جبارا إذا كانت منفلتة، ذاهبة على وجهها، ليس لها قائد ولا سائق.

(٣) فيلزم مالكها وغيره ضمان ما أتلفت، وفي الفصول: من أطلق كلبا عقورا، أو دابة رفوسا أو عضوضا، على الناس، وخلاه في طريقهم، ومصاطبهم، ورحابهم، فأتلف مالا أو نفسا، ضمن **لتفريطه**، وكذا إن كان له طائر جارح، كالصقر والبازي، فأفسد طيور الناس وحيواناتهم. وقال الشيخ فيمن أمر رجلا بإمساك الضارية – وهي المعروفة بـ"الصول" – فجنت عليه، يضمنه إن لم يعلمه بها، ويضمن جناية ولد الدابة إن فرط، نحو أن يعرفه شموسا.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٩/٤٠٨

(٤) دفعا عن نفسه، وكذا عن غيره هدر، أفتى به ابن عقيل وغيره.
(٥) يعني الصائل من آدمي أو غيره، فإن كان الصائل بهيمة فلم يمكنه دفعها إلا بالقتل، فقال الموفق وغيره: يجوز له قتلها إجماعا، وكذا الآدمي الصائل عليه، صغيرا كان أو كبيرا.
(٦) آدميا كان أو غيره.." (١)

"ويكره لغيره (١) إلا برضى ربها (٢) و(إذا تلفت) الوديعة (من بين ماله، ولم يتعد، ولم يفرط لم يضمن)(٣) لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «من أودع وديعة فلا ضمان عليه» رواه ابن ماجه (٤).

---

(١) أي ويكره قبول الوديعة لغير الثقة، القادر على حفظها، قال شيخنا: وإن علم من نفسه ترك الواجب، فحرام عليه قبولها.
(٢) أي بعد إعلامه بحاله إن كان لا يعلمها، لئلا يغره، والوديعة عقد جائز من الطرفين، فإن أذن المالك في التصرف ففعل، صارت عارية مضمونة، متى أراد المودع أخذ وديعته لزم المستودع ردها، وإن أراد المستودع ردها على صاحبها لزمه قبوله، وتنفسخ بموت، وعزل مع علمه كوكالة، فإن عزله ربها ولم يعلم لم ينعزل، لعدم الفائدة إذ المال بيده أمانة لا يتصرف فيه، وإن عزل المودع نفسه انعزل، وصارت في يده حكمها حكم الثوب الذي أطارته الريح إلى داره، يجب عليه رده إلى ربه، وإن تلف قبل التمكن فهدر.
(٣) حكى الوزير وغيره اتفاقهم على أن الوديعة أمانة محضة، غير مضمونة، إلا بالتعدي، وأنه إذا أودعه على شرط الضمان لا يضمن بالشرط، وحكي إجماعا، وما روي عن الحسن، حمل على ضمان **التفريط.**
(٤) وسنده ضعيف، ورواه الدارقطني بلفظ «لا ضمان على مؤتمن» وفيه ضعف أيضا، ورواه بلفظ «ليس على المستودع غير المغل ضمان» والمغل الخائن، ولأن الله تعالى سماها أمانة، والضمان ينافي الأمانة، ولأن المستودع يحفظها لمالكها، فلو ضمنت لامتنع الناس من الدخول فيها، وذلك مضر، لمسيس الحاجة إليها، إلا أن يتعدى في حفظها فيضمنها، لأنه متلف لمال غيره، أو يفرط بترك ما وجب عليه من حفظها.." (٢)

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٠٩/٩
(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٤١/٩

"وسواء ذهب معها شيء من ماله أو لا (١) (ويلزمه) أي المودع (حفظها في حرز مثلها) عرفا (٢) كما يحفظ ماله (٣) لأنه تعالى أمر بأدائها، ولا يمكن ذلك إلا بالحفظ (٤) قال في الرعاية: من استودع شيئا حفظه في حرز مثله عاجلا مع القدرة وإلا ضمن (٥). (فإن عينه) أي الحرز (صاحبها فأحرزها بدونه ضمن)(٦) سواء ردها إليه أو لا، لمخالفته له في حفظ ماله (٧).

---

(١) أي لم يضمن ما لم يتعد أو يفرط، وهو مذهب مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، وروي عن أبي بكر، وعلي، وابن مسعود، وغيرهم، وما روي عن عمر من تضمينه أنسا، فمحمول على تفريط منه.

(٢) أي ويلزم المودع حفظ الوديعة بنفسه، أو وكيله، أو زوجته، أو عبده، في حرز مثلها عرفا، كحرز سرقة على ما يأتي.

(٣) أي كما يحفظ المودع ماله بنفسه، أو من يحفظ ماله عادة.

(٤) قال تعالى ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ﴾ ولا يمكن أداؤها إلا بالحفظ، كما أمر به تعالى، ولأن المقصود من الإيداع الحفظ، والاستيداع التزام ذلك، فإذا لم يحفظها لم يفعل ما التزمه، وضمن.

(٥) أي وإن لم يحفظه في حرز مثله مع عدم التعيين ضمن، لتعديه أو تفريطه.

(٦) أي بدون المعين رتبة في الحفظ، فضاعت ضمن.

(٧) أي سواء ردها إلى الحرز المعين وتلفت فيه، أو لم يردها، لمخالفته لصاحب المال، في حفظ ماله من غير فائدة، لتعديه بوضعها في الدون.." (١)

"(و) إن أحرزها (بمثله أو أحرز) منه (فلا) ضمان عليه (١) لأن تقييده بهذا الحرز يقتضي ما هو مثله، فما فوقه من باب أولى (٢) (وإن قطع العلف عن الدابة) المودعة (بغير قول صاحبها ضمن)(٣) لأن العلف من كمال الحفظ، بل هو الحفظ بعينه (٤) لأن العرف يقتضي علفها وسقيها، فكأنه مأمور به عرفا (٥) وإن نهاه المالك عن علفها وسقيها لم يضمن (٦).

---

(١) أي وإن أحرزها بحرز مثل الذي عينه صاحبها في الحفظ، ولم يخش عليها، لم يضمن بلا خلاف، أو بحرز أحرز منه وتلفت، فلا ضمان عليه، ولو أخرجها لغير حاجة.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٤٢/٩

(٢) وظاهره: ولو نهاه عن حفظها بمثله، وإن نهاه عن إخراجها من مكان عينه لحفظها، فأخرجها لغشيان شيء الغالب منه الهلاك لم يضمن، وإن تركها فتلفت ضمن **لتفريطه**، كما لو أخرجها لغير خوف فتلفت.

(٣) إن ماتت جوعا، وكذا إن لم يسقها حتى ماتت عطشا.

(٤) إذ الحيوان لا يبقى عادة بدون العلف ولا السقي، فيلزمانه.

(٥) وإن أمره بذلك لزمه، وإن لم يفعل حتى ماتت ضمن **لتفريطه** في حفظها، وتعديه بترك ما أمر، واختار جمع أنه إن أنفق بلا إذن ربها مع العجز رجع ولو لم يستأذن الحاكم، كما تقدم في الرهن، وصوبه في الإنصاف، ويلزمه الإنفاق أو يدفعها إلى الحاكم ليستدين على صاحبها ما يحتاج، أو يبيعها عليه إن كان غائبا، فإن تركها المودع، ولم يفعل ضمن، وهذا مذهب مالك، والشافعي.

(٦) أي إن ماتت جوعا أو عطشا.." [1]

"لإذنه في إتلافها، أشبه ما لو أمره بقتلها (١) لكن يأثم بترك علفها إذا، لحرمة الحيوان (٢) (وإن عين جيبه) بأن قال: احفظها في جيبك. (فتركها في كمه أو يده ضمن)(٣) لأن الجيب أحرز (٤) وربما نسي فسقط ما في كمه أو يده (٥) (وعكسه بعكسه)(٦) فإذا قال: اتركها في كمك أو يدك. فتركها في جيبه لم يضمن لأنه أحرز (٧) وإن قال: اتركها في يدك. فتركها في كمه، أو بالعكس (٨).

---

(١) أي فقتلها، لم يضمن بلا خلاف.

(٢) أي في نفسها، فإنه يجب إحياؤها لحق الله تعالى، سواء نهاه مالكها عن علفها وسقيها أو لا.

(٣) إن ضاعت، **لتفريطه**.

(٤) أي من اليد والكم، و"جيب القميص" طوقه، والمجيب المجوف.

(٥) بخلاف ما في جيبه، فلزمه الضمان **لتفريطه**.

(٦) أي عكس الجيب إن عين الكم أو اليد، بعكسه في عدم الضمان.

(٧) وإن أطلق ولم يعين، فتركها في جيبه وتلفت، فقال المجد: لم يضمن إن كان مزرورا، أو ضيق الفم، وإن كان واسعا غير مزرور ضمن.

(٨) بأن قال: اتركها في كمك. فتركها في يده، لمخالفته، لأن اليد تارة تكون أحرز من الكم، والكم تارة أحرز

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٤٣/٩

من اليد، اليد يسقط منها الشيء بالنسيان، والكم يتطرق إليه البسط، بخلاف اليد، فكل منهما أدنى من الآخر حفظا من وجه.." (١)

"أو قال: اتركها في بيتك. فشدها في ثيابه وأخرجها ضمن (١) لأن البيت أحرز (٢) (وإن دفعها إلى من يحفظ ماله) عادة كزوجته وعبده (٣) (أو) ردها لمن يحفظ (مال ربها لم يضمن)(٤) لجريان العادة به (٥) ويصدق في دعوى التلف والرد كالمودع (٦) (وعكسه الأجنبي والحاكم) بلا عذر (٧).

---

(١) أي وأخرج ثيابه من بيته ضمن.

(٢) وكذا لو جاءه بها في السوق، وأمره بحفظها في بيته، فتركها عنده إلى مضيه إلى منزله، أو فوق ما يمكنه الذهاب بها، فتلفت قبل أن يمضي بها إلى بيته، ضمن **لتفريطه**.

(٣) وخازنه وخادمه، لم يضمن المستودع إن تلفت، لأنه قد وجب عليه حفظها، فله توليه بنفسه، ومن يقوم مقامه، قال في الإنصاف: إن كان ممن يحفظ ماله فلا إشكال في إدخاله، وإلا فلا في الجميع، حتى الزوجة، والعبد، والخادم، فلا حاجة إلى الإلحاق. اهـ. وإن حفظها مع ماله، فسرقت دون ماله، ضمن في أحد قولي العلماء، فإن عمر ضمن أنسا وديعة ادعى أنها ذهبت دون ماله، وأما إن ادعى أنها ذهبت مع ماله، ثم ظهر أن ماله لم يذهب، بل باعه أو نحوه، فهنا، أوكد أن يضمن.

(٤) أو إلى وكيله في قبضها، أو قبض حقوقه.

(٥) أشبه ما لو سلم الماشية إلى الراعي.

(٦) أي ويصدق من دفعها المودع إليه من زوجة وعبد، أو من يحفظ مال ربها، في دعوى التلف والرد، كما يصدق المودع، لقيامهم مقامه في الحفظ.

(٧) كمن حضره الموت، أو أراد السفر، وليس أحفظ لها.." (٢)

"فيضمن المودع بدفعها إليهما (١) لأنه ليس له أن يودع من غير عذر (٢) (ولا يطالبان) أي الحاكم والأجنبي بالوديعة إذا تلفت عندهما بلا **تفريط** (إن جهلا)(٣) جزم به في الوجيز (٤) لأن المودع ضمن بنفس الدفع والإعراض عن الحفظ فلا يجب على الثاني ضمان، لأن دفعا واحدا لا يوجب ضمانين (٥) وقال

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٩/٤٤٤

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٩/٤٤٥

القاضي: له ذلك؛ فللمالك مطالبة من شاء منهما (٦) ويستقر الضمان على الثاني إن علم، وإلا فعلى الأول، وجزم بمعناه في المنتهى (٧).

---

(١) بغير خلاف في المذهب، إلا أن يدفعها إلى من جرت عادته بحفظ ماله.

(٢) وقد خالف المودع، كما لو نهاه عن إيداعها، فإنه أمره بحفظها بنفسه، فلم يرض لها غيره.

(٣) أي بأنها وديعة، وقد غرهما.

(٤) وغير واحد من الأصحاب أنه إن لم يعلم فللمالك تضمين الأول، وليس للأول الرجوع على الثاني، لأنه دخل معه في العقد على أنه أمين، وإن أحب المالك تضمين الثاني فليس له تضمينه، واختاره القاضي في المجرد، وابن عقيل، والشيخ تقي الدين، وهو مذهب أبي حنيفة.

(٥) وليس للمالك تضمينهما معا.

(٦) اختاره في موضع، والموفق، والشارح، وقال: هو أقرب إلى الصواب وهو المذهب، وعليه العمل، لأنه قبض مال غيره على وجه لم يكن له قبضه، ولم يأذن له مالكه، فيضمن، كالقابض من الغاصب.

(٧) وعبارته: ولمالك مطالبة الأجنبي، أيضا، وعليه القرار إن علم – يعني الحال – لتعديه، فإن لم يعلم فعلى وديع أول، لأنه غره.." (١)

"ولأنه موضع حاجة (١) وكذا حكم من حضره الموت (٢) (ومن) تعدى في الوديعة (٣) بان (أودع دابة فركبها لغير نفعها) أي علفها وسقيها (٤) (أو) أودع (ثوبا فلبسه) لغير خوف من عث أو نحوه (٥) (أو) أودع (دراهم فأخرجها من محرز) ها (ثم ردها) إلى حرزها (٦) (أو رفع الختم) عن كيسها (٧) أو كانت مشدودة فأزال الشد ضمن (٨).

---

(١) فجاز إيداعها الحاكم أو الثقة، أو دفنها إن لم يضرها الدفن، وأعلم بها ثقة يسكن تلك الدار، فيكون كإيداعه.

(٢) أي وعنده وديعة، حكم من أراد سفرا، في دفعها إلى حاكم أو ثقة.

(٣) بانتفاعه بها، أو إخراجها لا لإصلاحها، ضمنها لعدوانه.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٤٦/٩

(٤) فتلفت بذلك ضمنها، وله الاستعانة بالأجانب في سقيها وعلفها ونحو ذلك.

(٥) كافتراش فرش لا لخوف من "عث" بضم العين المهملة جمع عثة، سوسة تلحس الصوف، ويضمن نقصها بها إن لم ينشرها، لتفريطه.

(٦) فتلفت ضمنها لعدوانه بتصرفه فيها بغير إذن صاحبها، فبطل استئمانه، سواء أخرجها لينفقها أو لينظر إليها، أو ليخون فيها.

(٧) ضمن وإن خرق الكيس فوق الشد فعليه ضمان ما خرق خاصة، لأنه ما هتك الحرز.

(٨) وكذا لو كانت مصرورة في خرقة ففتح الصرة، أو كانت مقفولة فأزال القفل، ونحو ذلك ضمن.." [١]

"أخرج منها شيئا أو لا، لهتك الحرز (١) (أو خلطها بغير متميز)(٢) كدراهم بدراهم (٣) وزيت بزيت في ماله أو غيره (٤) (فضاع الكل ضمن) الوديعة لتعديه (٥) وإن ضاع البعض ولم يدر أيهما ضاع ضمن أيضا (٦) وإن خلطها بمتميز، كدراهم بدنانير لم يضمن (٧) وإن أخذ درهما من غير محرزه (٨) ثم رده فضاع الكل ضمنه وحده (٩).

---

(١) بفعل تعدى فيه، وكذا لو جحدها ثم أقر بها، لأنه خرج عن الاستئمان، فلزمه الضمان.

(٢) أي أو خلط الوديعة بغير متميز عنها ضمنها، قال في التلخيص: رواية واحدة، وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي، لأنه صيرها في حكم التالف.

(٣) ودنانير بدنانير ونحو ذلك، في ماله أو مال غيره.

(٤) سواء كان بنظيره أو أجود منه أو أدنى.

(٥) بهتك الحرز، وخلطه الوديعة بما لا تتميز منه.

(٦) لأن الأصل عدم براءته، وكذا لو لم يدر أيهما ضاع، نقله البغوي وغيره.

(٧) لإمكان التمييز، فلا يعجز بذلك عن ردها، أو بغير متميز، لكن بغير تفريط منه لم يضمن.

(٨) أي من وديعة غير مختومة ولا مشدودة، ولا مصرورة، ونحو ذلك، وكذا إذا أذن له المالك في أخذ درهم

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٩/٤٤٩

منها.

(٩) لأن الضمان تعلق بالأخذ، فلم يضمن غير ما أخذ.." (١)

"وإن رد بدله غير متميز ضمن الجميع (١) ومن أودعه صبي وديعة لم يبرأ إلا بردها لوليه (٢) ومن دفع لصبي ونحوه وديعة لم يضمنها مطلقا (٣) ولعبد ضمنها بإتلافها في رقبته (٤).

فصل (٥)

---

(١) لخلطه الوديعة بما لا تتميز منه، وإن كانت مختومة، أو مشدودة أو مصرورة ضمن الجميع أيضا، لهتكه الحرز بغير إذن ربه، وعن أحمد: يضمنه وحده. قال الحارثي: هذا المذهب، وحكي عن أحمد – في تضمين الجميع – هو قول سوء. ومال إليه الموفق، وجزم به القاضي، وهو ظاهر الخرقي.

(٢) في ماله، كدينه الذي له عليه، ويضمنها إن تلفت، ما لم يكن مأذونا له، أو يخف هلاكها معه إن تركها.

(٣) فرط أو لم يفرط، لتفريط مالكها بدفعها إلى صبي ونحوه كمجنون وسفيه، هذا المذهب، وظاهر مذهب أبي حنيفة، وقال القاضي: يضمن. وهو ظاهر مذهب الشافعي، واختاره الموفق وغيره، وقال في الإنصاف: هو المذهب على ما اصطلحناه. لأن ما ضمنه بإتلافه قبل الإيداع ضمنه بإتلافه بعده كالبالغ.

(٤) أي وإن دفع وديعة لعبد مكلف ضمن الوديعة بإتلافها في رقبته، لأن إتلافه من جنايته، وكذا إن تعدى أو فرط، وهو مقتضى تعليلهم، وإذا مات إنسان، وثبت أن عنده وديعة، ولم توجد بعينها، فهي دين عليه، تغرمها الورثة من تركته، كبقية الديون.

(٥) أي في حكم قول المودع في رد الوديعة إلى ربها أو غيره، أو تلفها وغير ذلك.." (٢)

"(و) يقبل قوله أيضا في (تلفها (١) وعدم التفريط) بيمينه لأنه أمين (٢) لكن إن ادعى التلف بظاهر، كلف به بينة، ثم قبل قوله في التلف (٣) وإن أخر ردها بعد طلبها بلا عذر ضمن (٤).

---

(١) بيمينه، لأنه أمين، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه أن المستودع إذا أحرز الوديعة، ثم ذكر أنها ضاعت، قبل قوله بيمينه، وقال الوزير: اتفقوا على أن القول قول المودع في التلف والرد على الإطلاق مع

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٥٠/٩

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٥١/٩

يمينه.

(٢) أي ويقبل قول المودع أيضا في عدم **التفريط**، وكذا الخيانة بيمينه، لأنه أمين، لأن الله تعالى سماها أمانة فقال ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ﴾ ولأن الأصل براءته، قال ابن القيم: إذا لم يكذبه شاهد الحال، وهكذا سائر من قلنا يقبل قوله، فإن الأصل قبول قول الأمناء إلا حيث يكذبهم الظاهر.

(٣) أي وإن ادعى التلف للوديعة بسبب ظاهر كحريق، ونهب جيش ونحوه، كلف به بينة تشهد بوجود السبب، لأنه لا تتعذر إقامة البينة عليه، وتكفي الاستفاضة ثم قبل قوله في التلف بيمينه، لأنه أمين، والأصل براءته، وقال ابن القيم: المودع، والمستأجر، إذا ادعيا الهلاك في الحريق، أو تحت الهدم، أو في نهب العيارين ونحوهم، لم يقبل إلا إذا تحقق وجود هذه الأسباب.

(٤) أي ما تلف، لأنه فعل محرما بإمساكه ملك غيره بلا إذنه، أشبه الغاصب، وقال الوزير: اتفقوا على أنه متى طلبها صاحبها، وجب على المودع أن لا يمنعها مع الإمكان، وإن لم يفعل فهو ضامن. اهـ. فإن طلبها في وقت لا يمكن دفعها إليه لبعدها أو لمخافة في طريقها، أو للعجز عن حملها، أو غير ذلك، لم يكن متعديا بترك تسليمها، ولم يضمنها لعدم عدوانه.." (١)

"ولو ببينة) لأنه مكذب للبينة (١) وإن شهدت بأحدهما، ولم تعين وقتا لم تسمع (٢) (بل) يقبل قوله بيمينه في الرد والتلف (فيـ)ـما إذا أجاب بـ(ـقوله: ما لك عندي شيء ونحوه)(٣) كما لو أجاب بقوله: لا حق لك قبلي. أو: لا تستحق علي شيئا (٤). (أو) ادعى الرد أو التلف (بعده) أي بعد جحوده (بها) أي بالبينة (٥) لأن قوله لا ينافي ما شهدت به البنية، ولا يكذبها (٦).

---

(١) يعني بجحوده، حيث قال: لم تودعني. وقال الموفق: ويحتمل أن تقبل، وقال الحارثي: هو الحق. لأنه لو أقر بها سقط عنه الضمان.

(٢) أي وإن شهدت البينة بالرد أو التلف، بعد جحود الإيداع، ولم تعين البينة الرد أو التلف، قبل الجحود أو بعده، واحتمل الأمرين، لم تسمع البينة، لأن وجوب الضمان متحقق، فلا ينتفي بأمر متردد فيه.

(٣) ثم ثبتت ببينة أو إقرار، لأن دعواه الرد أو التلف، لا ينافي جوابه في قوله: مالك عندي شيء لجواز أن يكون أودعه، ثم تلفت بغير **تفريط**، أو ردها فلا يكون له عنده شيء، وحكى الوزير الاتفاق على أنه إذا

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٩/٤٥٣

قال: ما يستحق عندي شيئا. ثم قال: ضاعت. كان القول قوله.

(٤) يعني ثم ثبتت ببينة أو إقرار، ثم ادعى الرد أو التلف بعد، قبل قوله بيمينه.

(٥) يعني فيقبل قوله بالبينة إذا شهدت له بالرد أو بالتلف.

(٦) أي لأن قوله: لم تودعني. لا ينافي ما شهدت به البينة من الرد أو التلف، ولا يكذبها، فقبلت، فإن من تلفت الوديعة من حرزه بغير **تفريطه**، لا شيء لمالكها عنده، ولا يستحق عليه شيئا.." [1]

"ومحله إن لم ينو التبرع (١) ولو هرب منه في الطريق (٢) وإن مات السيد رجع في تركته (٣) وعلم منه جواز أخذ الآبق لمن وجده (٤) وهو أمانة بيده (٥) ومن ادعاه فصدقه العبد أخذه (٦) فإن لم يجد سيده دفعه إلى الإمام أو نائبه، ليحفظه لصاحبه (٧).

وله بيعه لمصلحة (٨) ولا يملكه ملتقطه بالتعريف، كضوال الإبل (٩) وإن باعه ففاسد (١٠).

باب اللقطة (١١)

---

(١) فلا نفقة له إن نواه، وكذا لو نوى بالعمل التبرع، ولا أجرة له.

(٢) فإنه يستحق الرجوع بالنفقة بنية الرجوع، لا في الجعل قبل تسليمه، لأنه لم يتم العمل.

(٣) أي رجع في تركة السيد بما أنفق عليه إذا كان نوى الرجوع.

(٤) ولأنه لا يؤمن لحاقه بدار الحرب وارتداده، واشتغاله بالفساد.

(٥) إن تلف بغير **تفريط** فلا ضمان عليه، لأنه محسن بأخذه.

(٦) بشرط أن يكون العبد مكلفا، لأنه إذا استحق أخذه بوصفه إياه، فبتصديقه على أنه مالكه أولى، هذا إن لم يكن له بينة، فإن أقام بينة أنه له دفعه إليه.

(٧) قال الموفق: لا نعلم فيه خلافا. إلى أن يجده فيدفعه إليه ببينة أو تصديق العبد المكلف.

(٨) ويحفظ ثمنه لربه لانتصابه لذلك، وإن اعترف أنه أعتقه قبل البيع، قبل قوله، وبطل البيع.

(٩) لأن العبد يتحفظ بنفسه، وإنما جاز التقاطه لما تقدم.

(١٠) أي وإن باعه ملتقطه – ولو بعد تعريفه – لغير مصلحة، فبيعه فاسد في قول أكثر أهل العلم، لأنه

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٩/٤٥٥

تصرف فضولي، وتقدم.

(١١) أي باب بيان أحكام الملتقط.." (١)

"وكذا نحو حجر طاحون، وخشب كبير (١) (وله التقاط غير ذلك) أي غير ما تقدم من الضوال ونحوها (٢) (من حيوان) كغنم، وفصلان (٣) وعجاجيل، وأفلاء (٤) (وغيره) كأثمان، ومتاع (٥) (إن أمن نفسه على ذلك)(٦) وقوي على تعريفها (٧) لحديث زيد بن خالد الجهني قال: سئل النبي صلى الله عليه وسلم

---

(١) أي وكإبل ونحوها مما يحرم أخذه، نحو حجر طاحون كبير، وقدور ضخمة، وخشب كبيرة، ونحو ذلك مما يتحفظ بنفسه، ولا يكاد يضيع عن صاحبه، ولا يبرح عن مكانه، بل هو أولى أن يحرم أخذه من الضوال.

(٢) كحجر طاحون، وهو القسم الثالث.

(٣) جمع فصيل، وهو ولد الناقة إذا فصل عن أمه، إذا كان صغيرا لا يمتنع من الذئب ونحوه، فحكمه حكم الشاة بتنبيه النص ودلالته.

(٤) العجاجيل جمع عجل، وهو ولد البقرة حين يوضع، و"أفلاء": بالمد جمع فلو بوزن سحر، وجرو، وعدو، وسمو، وفي القاموس: هو ولد الفرس، وولد الحمار، ومن نحو دجاج وأوز.

(٥) الأثمان الذهب والفضة، والمتاع نحو خشب صغار، وقطع حديد، ونحاس ورصاص، وغرائر نحو حب، وكتب، وما جرى مجرى ذلك، وكمريض من كبار إبل، سواء وجد ذلك بمصر أو بمهلكة لم ينبذه ربه رغبة عنه.

(٦) فله التقاطها، ولا يضمن إن تلفت بلا **تفريط**، ولو طرأ قصد الخيانة.

(٧) بنفسه أو نائبه، فله التقاطها.." (٢)

"وإلا فهي لك" رواه مسلم (١) ويضمن تلفها ونقصها بعد الحول مطلقا (٢) لا قبله إن لم يفرط (٣) (والسفيه والصبي يعرف لقطتهما وليهما) لقيامه مقامهما (٤) ويلزمه أخذها منهما (٥) فإن تركها في يدهما فتلفت ضمنها (٦) فإن لم تعرف فهي لهما (٧).

---

(١) فيملكها بعد الحول والتعريف سنة، لهذا الخبر وغيره، فإن اللام تنادي بالملك لها حكما، كما تقدم.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٨٣/٩

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٨٨/٩

(٢) فرط أو لم يفرط، لدخولها في ملكه، بمثلها إن كانت مثلية، أو قيمتها يوم ملكها الملتقط، وقال الشيخ: تضمن بالمثل كبدل القرض؛ وإذا قلنا بالقيمة فالقيمة يوم ملكها الملتقط، قطع به ابن أبي موسى وغيره.

(٣) ولا يضمنها قبل مضي الحول إن لم يفرط، لأنها في يده أمانة، وحكاه ابن رشد وغيره اتفاقا، وعند الجمهور: وإن لم يشهد. وإن فرط ضمن، قال الموفق: لا أعلم فيه خلافا.

(٤) في التعريف وقد ثبت حق التملك لهما فيها لعموم الأخبار، ولأنها نوع تكسب.

(٥) والتحفظ بها كمالهما، لأنهما ليسا بأهل للحفظ والأمانة.

(٦) لأنه المضيع لها، لأنه يلزمه حفظ ما يتعلق به حق موليه.

(٧) ملكا مراعى، كما تقدم في حق الكبير للعموم، وإن تلفت بيد أحدهم بغير تفريط من أحد منهم فلا ضمان، لأنها كالأمانة.." (١)

"وإن وجدها عبد عدل فلسيده أخذها منه (١) وتركها معه ليعرفها (٢) فإن لم يأمن سيده عليها سترها عنه وسلمها للحاكم (٣) ثم يدفعها إلى سيده بشرط الضمان (٤) والمكاتب كالحر (٥) ومن بعضه حر فهي بينه وبين سيده (٦) (ومن ترك حيوانا) لا عبدا أو متاعا (بفلاة لانقطاعه (٧) أو عجز ربه عنه ملكه آخذه)(٨).

---

(١) ليعرفها، وإن عرفها وأدى الأمانة فيها فتلفت في الحول الأول بغير تفريط فلا ضمان.

(٢) أي ولسيد العبد ترك اللقطة مع العبد ليعرفها إن كان عدلا، ويكون السيد مستعينا به في حفظها كسائر ماله، وإن كان غير أمين وتركها معه فتلفت ضمنها لتفريطه.

(٣) أي ستر العبد اللقطة عن سيده، لأنه ثم وسيلة لحفظها، وسلمها للحاكم ليعرفها.

(٤) لأنها من كسب العبد، ولو أعتقه بعد التقاطه كان له انتزاعها من سيده، لأنها من كسبه، ومثله أم ولد، ومدبر، ومعلق عتقه بصفة، إلا إن تلفت من أم الولد بتفريطها فداها بالأقل، كسائر إتلافاتها.

(٥) أي والمكاتب في الالتقاط، كالحر، لأنه يملك اكتسابه.

(٦) على قدر ما فيه من الحرية والرق، كسائر اكتسابه.

(٧) بعجزه عن مشي، أو ترك بمهلكة، ملكه آخذه.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٩٦/٩

(٨) أي عجز ربه عن نحو علفه ملكه آخذه، لخبر «من وجد دابة قد عجز أهلها عنها فسيبوها فأخذها فهي له» رواه أبو داود، ولأنها تركت رغبة عنها، أشبهت سائر ما ترك رغبة عنه.." (١)

"بيع الوكيل وشراؤه من نفسه وولده وسائر من لا تقبل شهادته له وغيره ... ٢١٧

يضمن النقص والزيادة إذا فرط وكذا الوصي وغيره ... ٢٢٠

صحة بيع الوكيل بما فيه زيادة خير ولا ضرر فيه مع التمثيل ... ٢٢١

فصل في بيان ما يلزم الموكل والوكيل ... ٢٢٤

شراء الوكيل المعيب وبيان لزومه أو رده ... ٢٢٤

حقوق العقد وتعلقها بالموكل ... ٢٢٥

تسليم وكيل البيع وعدم قبضه الثمن ... ٢٢٦

يسلم وكيل الشراء: الثمن إذا تسلم المبيع ... ٢٢٨

توكيله في بيع فاسد أو كل شيء ... ٢٢٨

الوكيل في الخصومة لا يقبض بدون قرينة والعكس بالعكس ... ٢٣٠

اختلاف لفظ الوكالة في القبض ... ٢٣١

ضمان وكيل الإيداع والقضاء ... ٢٣٢

فصل: الوكيل أمين لا يضمن بلا **تفريط** ... ٢٣٣

ما يقبل فيه قول الوكيل مع يمينه وكذا من يلتحق به ... ٢٣٤

خبر "البينة على المدعي ..." مع التحقيق ... ٢٣٥

دعوى الوكالة ودفع الحق إليه، وإنكارها أو الدفع. ... ٢٣٧

باب الشركة. وهي نوعان: شركة أملاك، وعقود. ... ٢٤١

تكره مشاركة من في ماله حلال وحرام ... ٢٤١

تعريف شركة العقود مع بيان أنواعها. والتفصيل عن النوع الأول ... ٢٤٢

اشتراط رأس المال من النقدين والتحقيق فيه ... ٢٤٥

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٩٧/٩

اشتراط جزء من الربح مشاع معلوم ... ٢٤٧
الوضيعة على قدر المال بالحساب ... ٢٤٩
تصرف كل واحد بما هو من مصلحة التجارة أو جرت العادة به ... ٢٥١
فصل: في أحكام شركة المضاربة ... ٢٥٣
تعريفها وتعيين الجزء المشروط ... ٢٥٤
إن اختلفا لمن المشروط فلعامل وفي قدره فقول المالك ... ٢٥٦
المضاربة كعنان فيما يجوز للعامل أن يفعله ... ٢٥٧
المضاربة بمال لآخر وقسم الربح ... ٢٥٩
تلف رأس المال وجبره قبل القسمة ... ٢٦٠
بطلانها وما يقبل فيه قول العامل أو المالك ... ٢٦٣
فصل: في أحكام شركة الوجوه ... ٢٦٥
تعريفها وكون كل منهما وكيلا وكفيلا ... ٢٦٥
تحديد: المالك، والوضيعة، والربح ... ٢٦٦
شركة الأبدان، وكيفيتها، وما يلزم الشريكين ... ٢٦٧." (١)
"قبول قول المشتري في قدر الثمن ... ٤٥٢
إقرار البائع بالبيع مع إنكار المشتري وضمان الدرك ... ٤٥٣
حكم الشفعة في بيع خيار ومختلف فيه ... ٤٥٥
باب الوديعة: وما يلزم المودع ... ٤٥٦
تعريفها وما يعتبر لها وحكم قبولها ... ٤٥٦
هي عقد جائز تنفسخ بموت وعزل ولا تضمن بدون تعد أو **تفريط** ... ٤٥٧
يلزمه حفظها في حرز مثلها ... ٤٥٨
قطع العلف عن الوديعة، وضمانها ... ٤٥٩
تعيين الحرز ومن تدفع له ... ٤٦٠

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٥١/١٠

رد الوديعة عند السفر أو حملها أو إيداعها ... ٤٦٣
أمثلة للتعدي فيها ولزوم الضمان وعدمه ... ٤٦٥
فصل: يقبل قول المودع في ردها أو تلفها بيمينه. ... ٤٦٨
دعوى الرد أو التلف قبل جحوده وبعده ... ٤٧٠
دعوى الوارث الرد وطلب أحد المودعين نصيبه ... ٤٧٢
غصب العين المودعة ومصادرة السلطان وقهره ... ٤٧٣
باب إحياء الموات ... ٤٧٤
تعريفه مع الدليل لثبوته ... ٤٧٤
يملك بالإحياء ما قرب من عامر بشرطه ... ٧٧٤
تملك المعدن بالإحياء، وإقطاعه ... ٤٧٨
ما نضب عنه الماء لم يحي وينتفع به ... ٤٧٩
تحيي بما تتهيأ به من إحاطتها أو حفر بئر ونحو ذلك ... ٤٨٠
حريم البئر والشجرة والدار وغير ذلك ... ٤٨٢
للإمام إقطاع موات وغيره فهو ثلاثة أقسام ... ٤٨٥
إقطاع الجلوس إن لم يسبق ... ٤٨٧
من سبق إلى مباح فهو أحق به ... ٤٨٩
من في أعلا الماء المباح له السقي إلى كعبه أما المملوك فيقسم ... ٤٨٩
حمى المرعى لدواب المسلمين إذا لم يضر ... ٤٩١
من سبق إلى مكان فهو أحق به وإن غاب لعذر ... ٤٩٢
باب الجعالة ... ٤٩٤
تعريفها مع التوضيح والدليل ... ٤٩٤
حكم العقد مع بيان المستحق بالفسخ ... ٤٩٦
أمثلة لمن يستحق الجعل ومن لا يستحقه ... ٤٩٧
يقبل قول الجاعل في الجعل ... ٤٩٨

رد اللقطة أو الضالة وإنقاذ المال وما يستحقه ... ٤٩٨

أخذ الآبق وحفظه أو بيعه. ... ٥٠٠

باب اللقطة. ... ٥٠٣

تعريفها مع بيان ما يملك بدون تعريف. ... ٥٠٣

ما امتنع من سبع صغير مع بيانه وحكم أخذه. ... ٥٠٤." (١)

"حمى (الربع(١) وما قال طبيبان –مسلمان عدلان– إنه مخوف)(٢).

---

(١) أي التي تأتيه كل رابع يوم، تأخذ يوما، وتذهب يومين، وتعود في الرابع، واشترط بعضهم أن يكون صاحب فراش، وكذا الهرم، قال الموفق: والقولنج، وهو أن ينعقد الطعام في بعض الأعضاء، ولا ينزل عنه، فهذه مخوفة، وإن لم يكن معها حمى، وهي مع الحمى أشد خوفا، وإن ثار الدم واجتمع في عضو كان مخوفا، لأنه من الحرارة المفرطة وإن هاجت به الصفراء فهي مخوفة، لأنها تورث يبوسة، وكذا البلغم إذا هاج، لأنه من شدة البرودة، وقد تغلب على الحرارة الغريزية فتطفئها، وجريح جرحا موهيا، مع ثبات عقله.

(٢) فمخوف، لأنهم أهل الخبرة بذلك؛ قال الموفق: وقياس قول الخرقي، أنه يقبل قول واحد عدل، إذا لم يقدر على طبيبين، فإن عمر قبل واحدا، لما سقاه اللبن، فخرج من جرحه، قال: اعهد إلى الناس، فعهد إليهم، فاتفق الصحابة على قبول عهده، وكذلك أبو بكر حين اشتد مرضه، وفي الاختيارات: ليس معنى المرض المخوف، الذي يغلب على القلب الموت منه، أو يتساوى في الظن جانب البقاء والموت، لأن أصحابنا جعلوا ضرب المخاض من الأمراض المخوفة، وليس الهلاك فيه غالبا، ولا مساويا للسلامة، وإنما الغرض أن يكون سببا صالحا للموت، فيضاف إليه، ويجوز حدوثه عنده، وأقرب ما يقال: ما يكثر حصول الموت منه.." (٢)

"(وإن شرطها مسلمة)(١) أو قال وليها: زوجتك هذه المسلمة(٢). أو ظنها مسلمة، ولم تعرف بتقدم كفر (فبانت كتابية) فله الفسخ، لفوات شرطه(٣) (أو شرطها بكرا(٤) أو جميلة، أو نسيبة(٥) أو) شرط (نفي عيب لا ينفسخ به النكاح)(٦).

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٥٥/١٠

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٢٦/١١

(١) أي وإن تزوج امرأة وشرطها مسلمة فبانت كتابية، فله الخيار في فسخ النكاح.

(٢) فبانت كتابية، فله الخيار في الفسخ.

(٣) صححه الموفق وغيره، واختاره ابن عبدوس وغيره، وقيل: لا، قال الناظم: وهو بعيد، وإن عرفت بكفر فلا، **لتفريطه**، ولا خيار له إن شرطها كتابية، فبانت مسلمة، أو أمة فبانت حرة، لأنه زيادة خير فيها.

(٤) أي أو شرطها بكرا فبانت ثيبا فله الخيار، وإن قال: ظننتها بكرا؛ فلا. وروى الزهري عن عائشة أن الحيضة تذهب بالعذرة، وروي عن الحسن وغيره، وكذا بالوثبة، والتعنس، وحمل الثقيل.

(٥) أي أو شرطها فبانت شوهاء، أو شرطها ذات حسب رفيع، أو شرطها بيضاء، أو طويلة، فبانت بخلافه، فله الخيار وقال: الشيخ لو قال: ظننتها أحسن مما هي. أو: ما ظننت فيها هذا. لم يلتفت إلى قوله، وكان هو **المفرط**، حيث لم يسأل، ولم يرها، ولا أرسل إليها من رآها له، وإذا فرط فله التخلص بالطلاق.

(٦) كالعمى، والخرس، والشلل، والعرج، والعور، ونحوه.." (١)

"بدون مهر مثلها صح)(١) ولو كرهت(٢) لأنه ليس المقصود من النكاح العوض(٣) ولا يلزم أحدا تتمة المهر(٤) (وإن زوجها به) أي بدون مهر مثلها (ولي غيره) أي غير الأب (بإذنها صح) مع رشدها(٥) لأن الحق لها، وقد أسقطته(٦) (وإن لم تأذن) في تزويجها بدون مهر مثلها لغير الأب (ف)لها (مهر المثل) على الزوج(٧) لفساد التسمية بعدم الإذن فيها(٨).

---

(١) وهو مذهب مالك، وأبي حنيفة.

(٢) نص عليه، لأن عمر خطب الناس فقال: ألا لا تغالوا في صداق النساء ... الخ، وكان بمحضر من الصحابة فلم ينكر، فكان اتفاقا منهم، وإن كان دون صداق المثل، وزوج ابن المسيب ابنته بدرهمين، وهو قرشي، ومعلوم أنهما ليسا مهر مثلها، والظاهر من شفقة الأب، وتمام نظره، أن لا ينقصها من صداق مثلها إلا لتحصيل المعاني المقصودة بالنكاح.

(٣) بل المقصود من النكاح السكن، والازدواج، ووضع المرأة في منصب عند من يكفها، ويصونها، ويحسن عشرتها.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٢٩١/١١

(٤) لا الزوج، ولا الأب، لصحة التسمية، فليس لها إلا ما وقع عليه العقد.

(٥) وليس لأحد من الأولياء الاعتراض عليها.

(٦) كما لو أذنت ببيع سلعتها بدون قيمتها.

(٧) كما لو تزوجها بمحرم.

(٨) لأنه المستوفي لبدله، لكن يضمنها الولي **لتفريطه**، ذكره الموفق وغيره، وفائدته لو تعذر أخذ التكملة من الزوج، فترجع على الولي، وعليه إن أخذته من الولي، فله الرجوع به على الزوج، كالضامن سواء، ويحتمل أن لا يلزم الزوج إلا المسمى، والباقي على الولي، كالوكيل في البيع، نص عليه، وصوبه في الإنصاف، واختاره الشيخ وغيره.." [١]

"فإن لبث أو جامع لزمه القضاء(١) (ومن وهبت قسمتها لضرتها بإذنه) أي بإذن الزوج جاز(٢) (أو وهبته (له، فجعله لـ) زوجة (أخرى جاز)(٣) لأن الحق في ذلك للزوج والواهبة، وقد رضيا(٤) (فإن رجعت الواهبة (قسم لها مستقبلا)(٥) لصحة رجوعها فيه، لأنها هبة لم تقبض(٦) بخلاف الماضي فقد استقر حكمه(٧).

---

(١) لأن التسوية واجبة، ولا تحصل إلا بذلك.

(٢) فسودة وهبت قسمها لعائشة، فكان يقسم لها يومين، ومن وهبته لضرائرها بإذنه جاز، ويجعله من شاء منهن.

(٣) ولو أبت الموهوب لها.

(٤) والحق لا يخرج عنهما، وحق الزوج في الاستمتاع، ثابت في كل وقت، على كل واحدة منهن، وإنما منعته المزاحمة في حق صاحبتها، فإذا زالت المزاحمة بهبتها، ثبت حقه في الاستمتاع بها وإن كرهت، كما لو كانت منفردة.

(٥) ولو في بعض ليلة، ويقضيه إن علم قبل فراغها، وإلا فلا، **لتفريطها**.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١١/٣٣٥

(٦) فجاز الرجوع فيها.

(٧) لأنه قد اتصل به القبض.." (١)

"(ويحرم للبدعة)(١) ويأتي بيانه(٢) (ويصح من زوج مكلف(٣) و) زوج (مميز يعقله) أي الطلاق(٤) بأن يعلم أن النكاح يزول به(٥) لعموم حديث «إنما الطلاق لمن أخذ بالساق» وتقدم(٦) (ومن زال عقله معذورا) كمجنون، ومغمى عليه(٧)

---

(١) كفي الحيض، والنفاس، وطهر وطئ فيه، ويجب إذا أمره به أبوه لمصلحة وإن أمرته به أمه فقال أحمد: لا يعجبني طلاقه. قال الشيخ: وكلام أحمد – في وجوب طلاق الزوجة بأمر الأب – مقيد بصلاح الأب.

(٢) في هذا الباب، قريبا إن شاء الله تعالى.

(٣) بلا نزاع، لأنه عقد معاوضة، فصح منه كالبيع.

(٤) ولو دون عشر، هذا المذهب.

(٥) وأن زوجته تبين منه، وتحرم عليه، فليس مبنيا على التكليف، بل هو من قبيل ربط الأحكام بأسبابها، كالزكاة ونحوها.

(٦) أي في باب الخلع، وتقدم أنه يسوى فيه بين العقد والفسخ، وأن كل من ملك العقد ملك الفسخ، وذكر الشيخ أنه موجب شهادة الأصول، وأنه يندرج فيه الوصي المزوج، والأولياء إذا زوجوا المجنون، ومن حاكم ... الخ، ومن زوج عبده أمته، ثم أراد أن يفرق بينهما لم يقع طلاقه، ويعضد الخبر ﴿ إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن ﴾ وقوله ﴿ إذا طلقتم النساء ﴾ .

وعن أحمد: لا يقع طلاق مميز وهو مذهب أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، وأما السفيه فيقع طلاقه في قول أكثر أهل العلم، ويعتبر لوقوع الطلاق إرادة لفظه لمعناه، فلا طلاق لفقيه يكرره، وحاك ولو عن نفسه.

(٧) ومن به غشي، والإغماء: امتلاء بطون الدماغ، من بلغم بارد غليظ أو

سهو يلحق الإنسان، مع فتور الأعضاء لعلة، والغشي: تعطل القوى المتحركة، لضعف القلب، بوجع شديد، أو برد، أو جوع مفرط، وقيل الغشي الإغماء.." (٢)

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١١/٤٠١

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١١/٤٣١

"أو حال ضعف قوة من مرض، أو صغر، أو كبر، أو حر أو برد ونحوه(١) أو يعيده به(٢) (أو يلقي عليه حائطا) أو سقفا ونحوهما(٣) (أو يلقيه من شاهق) فيموت(٤) الثالثة أن يلقيه بجحر أسد، أو نحوه(٥) أو مكتوفا بحضرته(٦) أو مضيق بحضرة حية(٧).

---

(١) أي إلا إن كان ضربه بالحجر الصغير، ونحوه، في حال ضعف قوة المجني عليه، ومن مرض أو صغر، أو كبر، أو حر **مفرط**، أو برد شديد ونحوه كإعياء فمات، ففيه القود، لأن ذلك الفعل يقتل غالبا.

(٢) أي أو يعيد الضرب بما لا يقتل غالبا، كالعصا، والحجر الصغير، حتى يموت، فعمد فيه القود.

(٣) كصخرة أو خشبة عظيمة فيموت، فعمد فيه القود، وإن لم يلقه عليه أحد فهدر.

(٤) ففيه القود لأنه يقتل غالبا، وإن قال: لم أقصد قتله، لم يصدق، لأنه خلاف الظاهر.

(٥) كنمر، وعبر بعضهم بزبية أسد، وهي حفرة يصاد فيها الأسد وغيره، فيفعل به الأسد ونحوه ما يقتل مثله، فعليه القود، لأنه إذا تعمد الإلقاء فقد تعمد قتله بما يقتل غالبا، وإن فعل به فعلا لو فعله الآدمي لم يكن عمدا فلا قود لأن السبع صار آلة للآدمي فكان فعله كفعله.

(٦) أي أو يلقيه مكتوفا بحضرة أسد ونحوه فيقتله، لأن الأسد يأخذ الآدمي المطلق فكيف بالمكتوف.

(٧) أي أو يلقيه في مضيق بحضرة حية، فنهشته فمات، لأنها تمنع عن نفسها بالنهش عادة.." [١]

"و ﴿ ما على المحسنين من سبيل ﴾ (١) ولا على الوكيل لأنه لا **تفريط** منه(٢) وإن عفا مجروح عن قود نفسه أو ديتها صح كعفو وارثه(٣).

(وإن وجب لرقيق قود(٤) أو) وجب له (تعزير قذف فطلبه) إليه (وإسقاطه إليه) أي إلى الرقيق دون سيده، لأنه مختص به(٥) (فإن مات) الرقيق بعد وجوب ذلك له (فلسيده) طلبه وإسقاطه، لقيامه مقامه، لأنه أحق به، ممن ليس له فيه ملك(٦).

باب ما يوجب القصاص فيما دون النفس

من الأطراف والجراح(٧)

---

(١) فدل عموم الآية، أن الإحسان بالعفو، يقتضي عدم الرجوع عليه.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٣/١٥٠

(٢) فإن العفو حصل على وجه، لا يمكن الوكيل استدراكه، فلم يلزمه ضمان.
(٣) أي كما يصح عفو وارثه، لأن الحق له، قال في الإقناع، وإن عفا عن قاتله بعد الجرح صح، سواء كان بلفظ العفو أو الوصية، أو الإبراء، أو غير ذلك، وإن طالب المقتول، بالقصاص، فتقدم قول الشيخ: مطالبة المقتول بالقصاص توجب تحتمه، فلا يمكن الورثة بعد ذلك من العفو.
(٤) فطلبه وإسقاطه إلى الرقيق، لأنه مختص به، والقصد منه التشفي.
(٥) ولا حق للسيد فيه إلا أن يموت العبد.
(٦) فاختص به السيد، لاختصاصه بمنافعه، وفواتها عليها بالجناية عليه، وقيامه مقامه، وهو ماله فإتلافه عليه، كسائر متلفاته.
(٧) قال شيخ الإسلام وغيره: القصاص في الجراح ثابت بالكتاب والسنة والإجماع، بشرط المساواة.." [١]

"ويؤجل ما وجب بشبه العمد والخطأ، على ثلاث سنين(١) ويجتهد الحاكم في تحميل كل منهم، ما يسهل عليه(٢) ويبدأ بالأقرب فالأقرب(٣) لكن تؤخذ من بعيد، لغيبة قريب(٤).
فصل في كفارة القتل(٥)

---

(١) لقول عمر وعلي، ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة، فكان إجماعا وحكى الوزير وابن رشد: اتفاقهم على أن دية الخطأ، مؤجلة على العاقلة ثلاث سنين، وأن دية العمد حالة إلا أن يصطلحا على التأجيل، وقال الشيخ: لا تؤجل على العاقلة، إذا رأى الإمام المصلحة فيه، ونص على ذلك أحمد رحمه الله.
(٢) قال الموفق: لا خلاف بين أهل العلم في أن العاقلة لا تكلف من العقل ما يجحف بها ويشق عليها، اهـ فيجتهد الحاكم في تحميل كل من العاقلة ما يسهل عليه لأن ذلك مواساة للجاني، وتخفيف عنه، فلا يشق على غيره، فيفرض على كل واحد قدرا يسهل، ولا يؤذي، وهو مذهب مالك، وذلك حيث أنه لا نص فيه، فرجع إلى اجتهاد الحاكم، كتقدير النفقات، وعن أحمد: يتحمل الغني زيادة على المتوسط، وقاله مالك والشافعي.
(٣) أي ويبدأ الحاكم بقسمة الدية، بين العاقلة، الأقرب فالأقرب، فيقسم على الآباء والأبناء، ثم الإخوة، ثم بنيهم، ثم الأعمام ثم بنيهم، وهكذا كالميراث.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٣/١٨٧

(٤) فإن اتسعت أموال الأقربين لها، لم يتجاوزهم وإن لم يتسعوا دخل من هو أبعد منهم، وهكذا حتى يدخل فيهم أبعدهم درجة، على حسب الميراث وهذا مذهب الشافعي.
(٥) سميت بذلك من الكفر بفتح الكاف، وهو الستر، لأنها تستر الذنب وتغطية والأصل في وجوبها: الكتاب والسنة، وإجماع الأمة، على القاتل خطأ وكذا شبه عمد، لأنه في معناه، ولما رواه أبو داود والنسائي: «اعتقوا عنه يعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار» لا القتل العمد العدوان فلا كفارة، لقوله تعالى: ﴿ ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم ﴾ فلم يذكر فيه كفارة.
ولما روي أن سويد بن الصامت قتل رجلا، فأوجب النبي صلى الله عليه وسلم عليه القود، ولم يوجب كفارة وعمرو بن أمية الضمري، قتل رجلين عمدا فوداهما صلى الله عليه وسلم ولم يوجب عليه كفارة، ولأنها وجبت في الخطأ فتمحو إثمه، لكونه لا يخلو من تفريط، فلا تلزم في موضع عظم الإثم فيه، بحيث لا يرتفع بها.
وقال الشيخ: لا كفارة في قتل العمد، ولا في اليمين الغموس، كقول أحمد، وليس ذلك تخفيفا عن مرتكبهما، اهـ وذكر الموفق وغيره: أن الخطأ لا يوصف بتحريم ولا إباحة، لأنه كقتل المجنون، لكن النفس الذاهبة به، معصومة محرمة، فلذلك وجبت الكفارة فيها.." (١)

"(لا شبهة له فيه، على وجه الاختفاء قطع)(١) لقوله تعالى: ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ (٢) ولحديث عائشة «تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا»(٣) (فلا قطع على منتهب) وهو الذي يأخذ المال على وجه الغنيمة(٤) (ولا مختلس) وهو الذي يخطف الشيء ويمر به(٥).

---

(١) بهذه الشروط، وهي: التكليف والنصاب والحرز، وكون المال محترما، لا شبهة له فيه، وثبوتها بشهادة أو إقرار، ومطالبة المسروق منه، على ما يأتي تفصيله.
(٢) وقرأ ابن مسعود ﴿ فاقطعوا أيديهما ﴾ قال الشيخ: وبذلك مضت السنة والحكم عند جميع أهل العلم، موافق لهذه القراءة لا بها، فالقراءة عند الجمهور ﴿ فاقطعوا أيديهما ﴾ فدلت الآية: على وجوب قطع يد السارق والسارقة، إذا جمع الأوصاف المعروفة، عند أهل العلم.
(٣) متفق عليه، ولأحمد «ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك» وفي الصحيحين عن ابن عمر أنه صلى الله عليه وسلم قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم وأتى عثمان بسارق أترجة قومت بثلاثة دراهم، فقطعه وعلي قطع

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٢٥٣/١٣

في ربع دينار، ولذلك اشترط الجمهور نصاب السرقة، ربع دينار من الذهب، وثلاثة دراهم من الفضة.

(٤) من النهبة، وهي: الغارة والسلب، والمراد هناك هو ما كان على جهة الغلبة والقهر، ومرأى من الناس فيمكنهم الأخذ على يديه وتخليص حق المظلوم ولأبي داود مرفوعا ليس على المنتهب قطع، وهو اتفاق.

(٥) والاختلاس: نوع من الخطف والنهب، من اختلسه إذا سلبه لكن

من غير غلبة ولا يخلو من نوع تفريط، فربما استخفى في ابتداء اختلاسه، دون آخره، وإلا فمع كمال التحفظ لا يمكنه الاختلاس، وسمي مختلسا تصويرا لقبح تلك الفعلة.." (١)

"وإن فرط حافظ حمام بنوم، أو تشاغل ضمن(١) ولا قطع على سارق إذا(٢) وحرز باب ونحوه: تركيبه بموضعه(٣) (و) الشرط الرابع (أن تنتفي الشبهة) عن السارق(٤) لحديث «ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم»(٥) (فلا يقطع) سارق (بالسرقة من مال أبيه وإن علا(٦) ولا) بسرقة (من مال لده وإن سفل)(٧). لأن نفقة كل منهما تجب في مال الآخر(٨) (والأب والأم في هذا سواء) لما ذكر(٩) (ويقطع الأخ) بسرقة مال أخيه(١٠).

---

(١) ما ضاع بتفريطه لو لم يستحفظه رب المال صريحا، عملا بالعرف.

(٢) لأنه لم يسرق من حرز، وإن حفظ المتاع بنظره إليه، وقربه منه، فسرق لم يضمنه، وعلى السارق القطع.

(٣) مغلقا كان أو مفتوحا، لأنه هكذا حفظه عادة إذا كانت الدار في عمران أو في صحراء وفيها حافظ، وإلا فلا، وكذا الجدار وخشبه.

(٤) عند جماهير العلماء، على ما يأتي تفصيله.

(٥) وتقدم فكل ما فيه شبهة مما يأتي، وغيره يدرأ عنه الحد، وهو مذهب الجمهور في الجملة.

(٦) وهو قول الشافعي، وأصحاب الرأي، وتحرم سرقته من مال أبيه.

(٧) قال الموفق وغيره: في قول عامة أهل العلم، منهم مالك والشافعي، وأصحاب الرأي، لقوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك، وقوله «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه» وقال الوزير: اتفقوا على أنه لا قطع على الوالدين وإن علوا، فيما سرقوه من مال أولادهم.

(٨) ولأن بينهما قرابة، تمنع قبول شهادة أحدهمالصاحبه، فلا يقطع بسرقته من ماله.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٠٩/١٣

(٩) من تعليله: أن نفقة كل منهما تجب في مال الآخر، قال الموفق وغيره: سواء في ذلك الأب والأم، والابن والبنت، والجد، والجدة، من قبل الأب والأم، هذا قول عامة أهل العلم، لكن مع الحرمة على السارق منهما.

(١٠) لأبوين أو لأب، وكذا الأخوات.." (١)

"والعصا والشبكة(١) والفخ لا يحل ما قتل به) ولو مع قطع حلقوم، ومريء، لما تقدم(٢) وإن أدركه وفيه حياة مستقرة، فذكاه حل(٣) وإن رمى صيدا بالهواء، أو على شجرة فسقط فمات، حل(٤).

---

(١) وهي شركة الصياد، فلا يحل ما قتل به.

(٢) من أنه لا بد أن يكون بمحدد، يجرح الصيد، والفخ آلة يصاد بها، غير محدد يجرح وإنما يقتل بثقله.

(٣) لحصول إزهاقه بالذبح، وإن أدركه وإنما فيه حركة كحركة مذبوح حل، ولم يحتج إلى ذكاة، وكذا إن كان فيه حياة مستقرة، فوق حركة المذبوح ولكن لم يتسع الوقت لتذكيته حل، فعند الجمهور، مالك والشافعي، وأحمد وغيرهم أنه إذا لم يقدر على ذبحه، من غير **تفريط**، حتى مات، أبيح أكله على الإطلاق، وإن اتسع الوقت لتذكيته لم يبح إلا بها، لأنه حيوان لا يباح بغير التذكية.

(٤) وهو قول الشافعي، وأصحاب الرأي، لأن سقوطه بالإصابة، وزهوق روحه بالرمي، لا بالوقوع، وإن غاب ما عقره، أو أصيب يقينا ولو ليلا، ثم وجده، ولو بعد يوم ميتا حل لقوله «وإن تغيب عنك ما لم تجد فيه غير سهمك» رواه أبو داود.." (٢)

"لقوله تعالى: ﴿ وشاورهم في الأمر ﴾ (١) (ويحرم القضاء وهو غضبان كثيرا)(٢) لخبر أبي بكرة مرفوعا (لا يقضين حاكم بين اثنين وهو غضبان) متفق عليه(٣).

(أو) وهو (حاقن(٤) أو في شدة جوع أو) في شدة «عطش(٥) أو» في شدة «هم أو ملل(٦) أو كسل أو نعاس(٧) أو برد مؤلم، أو حر مزعج»(٨) لأن ذلك كله يشغل الفكر، الذي يتوصل به إلى إصابة الحق في الغالب(٩).

---

(١) فدل عمومها على مشاورة القاضي للفقهاء.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٢١/١٣

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٠٥/١٣

(٢) لا يسيرا لا يمنع فهم الحكم، لأن الكثير يشغل الفكر.

(٣) فدل على تحريم القضاء، مع الغضب المقلق، لأن الغضب يشوش عليه، قلبه وذهنه، ويمنعه من كمال الفهم، ويحول بينه وبين استيفاء النظر، ويعمي عليه طريق العلم والقصد، بل الغضب غول العقل، فهو نوع من القلب والإغلاق، إذ أنه يغلق على صاحبه باب حسن التصور والقصد ويغتاله كما يغتاله الخمر.

(٤) أي ويحرم القضاء وهو حاقن، لأن ذلك يشغل الفكر.

(٥) أي ويحرم أن يقضي في شدة جوع يمنعه الفهم، أو في شدة عطش كذلك.

(٦) أي: ويحرم القضاء في شدة هم مزعج، أو شدة ملل **مفرط**، أو شدة خوف مقلق أو شغل قلب مانع من الفهم.

(٧) أي: ويحرم أيضا القضاء في شدة كسل، أو شدة نعاس مانع للفهم.

(٨) يمنع أحدهما تصور ما يورد عليه، وفهم ما يحكم به.

(٩) أي لأن ما مثل به كل واحد منه، يشغل فكر القاضي عن إصابة الحق، في غالب أحوال القضاة فيحرم القضاء معه.." (١)

"كقتل مسلم بكافر(١) وجعل من وجد عين ماله عند مفلس، أسوة الغرماء(٢).

أو إجماعا قطعيا(٣) أو ما يعتقده، فيلزم نقضه(٤) والناقض له حاكمه إن كان(٥) (ومن ادعى على غيره برزة) أي طلب من الحاكم أن يحضرها للدعوى عليها(٦).

---

(١) أي لا ينقض من قضايا من قبله، إلا كحكمه بقتل مسلم بكافر، لمخالفته النص.

(٢) فينقض لأنه لم يصادف شرطه، إذ شرط الاجتهاد عدم النص، **ولتفريطه** بترك الكتاب والسنة.

(٣) أي: ولا ينقض إلا ما خالف إجماعا قطعيا، لأن المجمع عليه ليس محلا للاجتهاد.

(٤) لاعتقاده بطلانه، فإن اعتقده صحيحا وقت الحكم، ثم تغير اجتهاده ولا نص ولا إجماع ولم ينقض، ولئلا يفضي إلى نقض الاجتهاد بمثله.

(٥) فيثبت السبب المقتضي للنقض، وينقضه هو، دون غيره، وقال الغزي، إذا قضى بخلاف النص والإجماع، هذا باطل، لكل من القضاة نقضه إذا رفع إليه اه قال في الإقناع وشرحه، وما ذكروه من أن الناقض له

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٣/٤٦٦

حاكمه، إن كان لا يتصوره فيما إذا حكم بقتل مسلم بكافر، أو يجعل من وجد عين ماله عند مفلس أسوة الغرماء،إذا كان الحاكم يراه، فإنما ينقضه من لا يراه، فقد قالوا: يثبت السبب وينقضه اهـ وذكر الأصحاب، أن حكمه بالشيء حكم يلازمه، وإذا تغيرت صفة الواقعة، فتغير القضاء بها، لم يكن نقضا للقضاء الأول، وقالوا: ثبوت الشيء عند الحاكم ليس حكما به.

وقال الشيخ: تصرف الإنسان فيما بيده، بالبيع والوقف، ونحو ذلك، صحيح وإن لم يشهد له الشهود بالملك واليد، إذا لم يكن له معارض، وإنما الغرض بالصحة رفع الخلاف لئلا ينقضه من يرى فساده، فإن ظهر له خصم يدعي العين، لم يكن هذا الحكم دافعا للخصم، بل هو بمنزلة ذي اليد، إذا ادعى عليه مدع.

قال بعض أهل العلم: وعمل الناس هذه الأزمنة وعلى كلام الشيخ، وإن كان في كلام ابن نصر الله، أنه لا يحكم بالصحة بل بالموجب.

(٦) وهي المخدرة، التي لا تبرز لقضاء حوائجها.." (١)

"ومغن وطفيلي(١) ومتزي بزي يسخر منه(٢) ولا لمن يأكل بالسوق، إلا شيئا يسيرا كلقمة وتفاحة(٣) ولا لمن يمد رجله بمجمع الناس(٤)

---

(١) المغني: هو الذي يتخذ الغناء صناعة، يؤتى له، لأنه سفه ودناءة يسقط المروءة، وأما الدف في العرس، بلا غناء، فلا يكره، ولا تقبل شهادة شاعر، مفرط بالمدح، بإعطاء أو بالذم بعدمه، ولا مشب بمدح خمر، أو بمرد أو بامرأة محرمة، ويفسق بذلك.

قال الشيخ: ويحرم اللعب بالشطرنج، نص عليه هو وغيره من العلماء، كما لو كان بعوض، أو تضمن ترك واجب أو فعل محرم، إجماعا، وهو شر من النرد، ويحرم النرد بلا خلاف في المذهب.

قال ابن القيم: ويدخل في الميسر، كل أكل مال بالباطل، وكل عمل محرم يوقع في العداة والبغضاء، ويصد عن ذكر الله، وعن الصلاة.

والطفيلي: نسبة إلى رجل، يقال له الطفيل، من غطفان، أكثر من الإتيان إلى الولائم من غير دعوى فسمي طفيلي العرائس.

(٢) من كل مافيه سخف ودناءة، لأن من رضيه لنفسه ليس له مروءة، ولا تحصل الثقة بقوله.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٣/٤٧١

(٣) ونحوهما من اليسير.

(٤) أو يكشف من بدنه ما العادة تغطيته كصدره وظهره، وغير ذلك، مما فيه سخف ودناءة.." (١)

"قوله-رحمه الله- : [وأشهد أن محمدا عبده ورسوله] : هذه هي الوسطية ، وصف النبي-- صلى الله عليه وسلم -- بالعبودية ووصفه بالرسالة ، والأمة الإسلامية بين طرفي نقيض وهو الوسط العدل ، فهي بعيدة عن الإفراط وبعيدة عن **التفريط** ، اليهود احتقروا أنبياء الله ، والنصارى غلوا فيهم ، فهم في الصراط المستقيم ، صراط الله الذي أنعم الله على أوليائه به فهم غير مغضوب عليهم وليسوا بضالين .

فالمغضوب عليهم : هم اليهود الذين احتقروا أنبياء الله .

والضالون : هم النصارى الذي غلوا في الأنبياء .

فأمة محمد-- صلى الله عليه وسلم -- تصف النبي-- صلى الله عليه وسلم -- بالعبودية حتى تخرج من غلو النصارى ، وتصفه بالرسالة حتى تخرج من احتقار اليهود ، ولذلك بعض الناس يقول : محمد بشر ، نعم هو بشر ، لكن تقول : بشر رسول ، ولذلك قال-تعالى- : ﴿ قل إنما أنا بشر مثلكم يوحى إلي ﴾ ، ما قال : إنما أنا بشر مثلكم ووقف ، لا ﴿ بشر مثلكم يوحى إلي ﴾ فلا ينبغي أن يقول الإنسان محمد بن عبدالله بشر ، نعم نقول بشر ، لكن نقول : بشر رسول ، هو رسول الله -عليه الصلاة والسلام- ، فلابد من هذه الوسطية .

فكون الإنسان يقف في مقام الاحتقار والانتقاص له-عليه الصلاة والسلام- والجفاء أو في مقام الغلو فقد خالف شرع الله-- عز وجل --.." (٢)

"قال رحمه الله : [أحدها التراويح وهي عشرون ركعة بعد العشاء في رمضان] : التراويح مأخوذة من الراحة ؛ لأنهم كانوا يصلون ويطيلون في الصلاة ، فكانوا يتروحون فتارة يتروحون بين كل تسليمة وتسليمة من كل ركعتين كما يفعل أهل المدينة وبعضهم كانوا يتروح بالطواف كما يفعله أهل مكة والقصة في ذلك مشهورة ومعروفة حتى في الروايات عن الإمام أحمد والإمام مالك من نقل أصحابهم وهي موثقة مشهورة .

فالشاهد من هذا أنها سميت تراويح لوجود الراحة والاستجمام ، وكان السلف يطيلون في قيامهم وكانت صلاتهم بالتراويح فيها تشبه بالنبي -- صلى الله عليه وسلم -- ولذلك وصفت عائشة رضي الله عنها قيامه

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٤/٢٥

(٢) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ١/٢١

فقالت : ((كان يصلي أربعا لا تسألوا عن حسنهن وطولهن)) فيقرأ البقرة وآل عمران والمائدة في ركعة واحدة حتى إنه هم الصحابي بأمر سوء قيل : ما هممت قال هممت أن أنصرف وأدعه من طول القيام وهذا لا يطيقه كل أحد .

فالشاهد من هذا أنهم كانوا يقومون الليلة على هذا فيتروحون يحتاجون إلى الراحة ، فسميت تراويح من أجل هذا ، قوله رحمه الله : [وهي عشرون ركعة] اكان المنبغي أن يقال وهي إحدى عشرة ركعة على المنقول كما ذكرنا عن النبي -- صلى الله عليه وسلم -- ، لكن المداومة على ثلاث وعشرين مع اعتقادها وتعينها والإنكار على من خالفها والإلزام بها بدعة . نقول : أبدا ما نزيد على ثلاث وعشرين ولا ننقص عن ثلاث وعشرين هذا بدعة ؛ لأنه نفس الحكم ليس هناك تحديد من النبي -- صلى الله عليه وسلم -- ولا تحديد في الكتاب والسنة ، فالمسألة بين الإفراط **والتفريط**: إذا صلى ثلاثا وعشرين وقصد بها أن يخفف على الناس من إحدى عشر ركعة أنه لو صلى إحدى عشر ركعة احتاج أن يطيل قيامه فجعلها ثلاثا وعشرين وقال : إن هذا له أصل من فعل السلف ولم يعين ولم ينكر على من زاد أو نقص فإنه لا بأس بذلك ولا حرج .." (١)

"صلاة الليل تصح سرا وتصح جهرا ؛ والأفضل أن تكون جهرية يرفع الإنسان فيها صوته بقدر ما يسمع نفسه ويزيد قليلا ؛ لأن الله تعالى يقول : ﴿ ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها وابتغ بين ذلك سبيلا ﴾ ، وأثر عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه مر على عمر – رضي الله عنه – فقال له : ((اخفض وقال لأبي بكر – رضي الله عنه – ارفع ؛ لأن أبابكر – رضي الله عنه – كان يسر ويقول : أسمعت من يناجي ، وعمر كان يرفع بقوة وكان يقول أوقظ الوسنان وأطرد الشيطان ، فأمره النبي – صلى الله عليه وسلم – أن يخفض ؛ لأنه إذا خفض قويت النفس على الخشوع أكثر، فقويت على تدبر الآيات أكثر؛ لأن إجهاد النفس برفع الصوت يؤثر في التدبر . ومن هنا جاءت الشريعة وسطا بين الإفراط **والتفريط** ، والأكمل والأفضل في هذا الحال أن يكون بين الجهر العالي وبين الإسرار المخافت والله تعالى أعلم .

السؤال السابع :

فضيلة الشيخ : هل السنة أن يحافظ الإنسان في السفر على قيام الليل وطول المقرأ وماذا لو كان مع رفقة له وخاف الرياء وجزاك الله خيرا ؟

الجواب :

---

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٤٦٧/٢

أما من حيث الصلاة صلاة الليل في السفر فلا بأس بها ولا حرج وإن كان غالب حال النبي – صلى الله عليه وسلم – ترك قيام الليل في السفر، ولكن أثر عن بعض الصحابة ورفعه إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – كما في حديث أبي سعيد في السنن فإذا صلى في السفر لا ينكر عليه .." (١)

"[وإن أخر القضاء لعذر حتى أدرك رمضان آخر فليس عليه غيره] : إذا كان لعذر ، وأما إذا لم يكن لعذر؛ فإنه يجب عليه أن يكفر فيما اختاره المصنف والجمهور .

والأقوى أنه لا تجب عليه الكفارة لكن فيه قضاء عن الصحابة فيحتاط لكل يوم ربع صاع أخره من دون عذر.

أخره لعذر : العبرة بشهر شعبان فإن جاء شهر شعبان وعنده عذر سقطت عنه الكفارة كالمرأة يجب عليها أن تصوم أيام حيضها ، ثم شاء الله في بداية شعبان أن تمرض حتى دخل رمضان الآخر فحينئذ أخرت لعذر فلا يجب عليها إلا القضاء وحده . أما إذا ماطلت وسوغت وتأخرت بدون عذر فيجب عن كل يوم أن يطعم ربع صاع على الاحتياط لا على سبيل الإلزام .

[فإن فرط أطعم مع القضاء لكل يوم مسكينا] .

[وإن ترك القضاء حتى مات لعذر فلا شيء عليه] : وإن ترك القضاء حتى مات لعذر فلا شيء عليه ؛ لأنه إذا ترك القضاء حتى مات وكان تركه للقضاء لعذر سقط عنه القضاء ؛ لأنه لم يحصل أياما يجب عليه أن يقضي ؛ لأن الله قال : ﴿ فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر ﴾ هذه العدة من أيام أخر لم تأت فأشبه كما لو لم يدخل عليه رمضان ولم يجب عليه رمضان .

[وإن كان لغير عذر أطعم عنه لكل يوم مسكين] : فإن مات وأخر **تفريطا** وجاءته أيام يمكنه أن يصوم فيها أطعم عن كل يوم مسكين ، وهذا لمكان التأخير يقيسونه على مسألة رمضان الأصلية ، وإن قلنا إنه يصوم عن الميت يصير يصوم ويطعم عن كل يوم مسكين لمكان **التفريط** إذا دخل عليه رمضان الآخر، وأما إذا مات فإنه الصحيح إذا مات وهو **مفرط** فإنه يجوز أن يصوم عنه وليه لعموم قوله : ((من مات وعليه صوم صام عنه وليه)) وإلا انتقل إلى الإطعام إذا كان عاجزا لكبر سن واستمر معه العجز أو أفطر لمرض لا يرجى برؤه واستمر حتى مات فإنه حينئذ يجب أن يطعم عنه أولياؤه فقط .

---

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٦٥/٣

وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

وإن ترك القضاء حتى مات لعذر فلا شيء عليه." (١)

"ثانيا : قلنا إن أخر لعذر فالتأخير عذر شرعي وقد يكون عذرا لمرض ، وقد يكون عذر لعدم استطاعته الصوم ، فحينئذ نقول في جميع هذه الأحوال العذر الشرعي والعذر الطبيعي المتعلق به في نفسه وجسده كل ذلك موجب لسقوط المؤاخذة عنه .

[وإن كان لغير عذر أطعم عنه لكل يوم مسكين] : إذا أخر قضاء رمضان لغير عذر وأصبح -مثلا- متعينا عليه ، ثم بعد ذلك دخل عليه رمضان الثاني إذا أخر رمضان حتى أصبح واجبا عليه ثم فرط فيه حتى دخل رمضان الثاني فإنه يطعم عن كل يوم مسكين ، هذه تسمى فدية التأخير، وهذه الفدية محفوظة عن بعض أصحاب النبي -- صلى الله عليه وسلم -- وعمل بها العلماء وجمهور الأئمة . قال يحي بن أكثم : إنها حفظت عن أكثر من ست من أصحاب النبي -- صلى الله عليه وسلم -- أنهم كانوا يفتون من أخر وليس عنده عذر حتى دخل رمضان الثاني أن عليه أن يطعم عن كل يوم مسكينا ، وهذا جبر للإخلال في الصيام ؛ لأن محل الصوم ما بين الرمضانين ، فلما فرط ألزم صار عنده حقان : حق التأخير **والتفريط** ، وحق الصوم ، فالصوم باق ويلزمه أن يصوم بعد رمضان الثاني ، ولكن يبقى الإشكال في عدم صومه مع عدم وجود العذر، فهذا جبر بإطعام مد لكل مسكين وهو ربع صاع ، وعلى هذا لو أفطر أربعة أيام ثم لم يقضها حتى دخل رمضان الثاني فإنه يطعم صاعا واحدا لكل مسكين ربع صاع ؛ إن شاء أطعم في كل يوم أعطاه ربع صاع حتى يتم الصاع بعد أربعة أيام ، وإن شاء أعطى الصاع مفرقا بين أربعة مساكين .

[إلا أن يكون الصوم منذورا فإنه يصام عنه] : إذا توفي ومات وعليه صوم نذر؛ فللعلماء وجهان :." (٢)

"فضبط العلم وإتقان العلم أمر مهم لطالب العلم ، وكل طالب العلم يأخذ الأحكام الشرعية مبنية على أدلتها من الكتاب والسنة وإجماع العلماء -رحمهم الله- والنظر الصحيح ، ويحسن ترتيبها وإتقانها ومراجعتها وفهمها لاشك أنه سيبارك له في العلم -بإذن الله تعالى- . فالذي أوصي به بعد الإخلاص لله -- عز وجل -- أن يحرص طالب العلم على وقته ، وهذه الوصية كان العلماء -رحمهم الله- والأئمة يشددون فيها ، فرأس مال طالب العلم في الدورات وفي الدروس العلمية أن يحفظ وقته بعده ، إذا وجدت طالب العلم يأخذ العلم

---

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٣/٢٣٣

(٢) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٣/٢٣٦

ويرجع إلى بيته ينكب عليه يحس أن عنده أمانة وعنده مسؤولية وأنه مسؤول عن هذا العلم بورك له في وقته ، وسيرى بركة ذلك ، وسيرى كيف أن الله -- سبحانه وتعالى -- سيخرجه للأمة بالعلم النافع وكيف سيضع له القبول وكيف يتولى الله أمره ؛ لماذا ؟ لأنه إذا قدم الجد والاجتهاد صدق مع الله -- عز وجل -- ، ولا يكون ذلك إلا بفضل الله ثم معرفة قيمة هذه النصوص من الكتاب والسنة وكلام العلماء ، فالفضل لله ثم لأئمة الإسلام ودواوين العلم -نسأل الله بعزته وجلاله أن ينور قبورهم وأن يرفع درجاتهم وأن يجزيهم عن أمة محمد -- صلى الله عليه وسلم -- خير الجزاء- لا تضع وقتك وطالب العلم يقوم من الدورات من الدروس العلمية لكي يأخذ الكتاب أو الورقة التي سجل فيها الملاحظات فيرمي كتابه لكي يسهر مع هذا ويجلس مع هذا ويباسط هذا فليبك على نفسه، ووالله، ليمرن عليه يوم يبكي بكاء الندم والحرقة على **التفريط** في هذا العلم النافع، والله، لا أسعد منك ولا أعز منك وأنت تسمع كتاب الله وسنة النبي -- صلى الله عليه وسلم -- ، وليس هناك أشرف من هذا العلم الذي بين يديك ، ومن ظن أن هناك أعز منه في علمه فقد ازدرى نعمة الله -- عز وجل -- عليه .." (١)

"قال رحمه الله : [ومن أخر القضاء لعذر حتى أدرك رمضان آخر فليس عليه غيره] : إذا وجب على العبد أن يقضي رمضان ؛ فالواجب عليه أن يبادر وله أن يؤخر القضاء ما لم يبق من شعبان على قدر الأيام دون يوم الشك ، فلو كانت عليه خمسة أيام من رمضان فيجوز له أن يؤخرها إلى شعبان إلى خمسة أيام قبل يوم الشك ، وحينئذ يضيق عليه هذا الواجب الموسع ويصبح ملزما بالصيام ؛ هذا دليله حديث عائشة -رضي الله عنها- أنها قالت : ((إن كان يكون علي صوم في رمضان فلا أقضيه إلا في شعبان لمكان رسول الله -- صلى الله عليه وسلم -- مني)) وعليه فلو أخر إلى رمضان وجاءه العذر في الأيام التي تسبق شعبان أو قبلها واستصحب إلى دخول رمضان فلا شيء عليه ، مثاله : لو أن امرأة حاضت في رمضان فوجب عليها سبعة أيام قضاء فأخرت القضاء فلما دخل شعبان حملت أو جاءها عذر من مرض ولم تستطع أن تصوم حتى دخل رمضان الثاني فإنه لا شيء عليها إلا القضاء ولا يجب عليها الكفارة لعدم **التفريط** وعدم الإخلال .

قال رحمه الله : [وإن فرط أطعم مع القضاء لكل يوم مسكينا] : ففي الحالة الأولى إذا لم يفرط وكان عنده عذر ألزمناه بالأصل ؛ والدليل قوله -تعالى- : ﴿ فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر ﴾ فأوجب الله عليه أن يصوم عدة من أيام أخر وعلى هذا لم يجب عليه غير هذه الأيام الأخر، فيستوي أن

---

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٣/٢٦٣

تكون فيما بين رمضانين أو بعد الرمضان الآخر مادام أن عنده عذرا أما إذا أخر وفرط فعليه عن كل يوم إطعام مسكين ربع صاع كما ذكرنا يطعم عن كل يوم فرط فيه ربع صاع ، وهذا يقول به جمهور العلماء – رحمهم الله– ويأخذونه منتزعا من فتاوى بعض أصحاب النبي –- صلى الله عليه وسلم –- وهو مذهب الجمهور ، وهو أحوط ولكن من حيث الدليل القول الذي يقول بعدم وجوب الكفارة عليه أقوى .." (١)

"قال رحمه الله : [ومن أكل يظنه ليلا فبان نهارا أفطر] : ومن أكل يظنه ليلا فبان نهارا : من شك في طلوع الفجر فقد أجمع العلماء على أنه يجوز له أن يأكل ويشرب ؛ لأن الأصل بقاء الليل واليقين لا يزال بالشك ، فلو أنه استيقظ في جوف الليل وليس عنده ساعة وليس عنده أحد يسأله وليس الموضع أو في غيم لا يستطيع أن ينظر إلى السماء فيتبين هل طلع الفجر أو لم يطلع ؟ فالأصل أنه يجوز له أن يأكل، فإذا أكل والحال ما ذكر إما أن ينام ثم يستيقظ بعد ذلك ولا يدري هل كان استيقاظه في حال إذن أو حال حرمة ؟ فصومه صحيح وجها واحدا ، من أكل في جوف الليل ولم يدر هل أكله الذي وقع في الليل موافق فلا يؤثر الصوم أو غير موافق فيؤثر في صومه فصومه صحيح ؛ لأن الأصل بقاء الليل ، وليس هناك دليل يدل على فطره ووجوب مؤاخذته ، فذمته بريئة ، وأما إذا أكل أو شرب ثم تبين له أن الصبح قد طلع فحينئذ يجب عليه القضاء وهذا بينا غير مرة أنه مبني على **التفريط** والقاعدة أنه لا عبرة بالظن البين خطؤه يعني الذي بان خطؤه وتوضيح ذلك أن الله – عز وجل – بين على لسان رسوله –- صلى الله عليه وسلم –- أن هذه الحقوق من الفرائض والأركان أشبه بالدين كما قال – صلى الله عليه وسلم – في حديث المرأة لما سألته عن فريضة الله – عز وجل – في الحج : ((أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته ؟ قالت : نعم قال : فدين الله أحق أن يقضى)) فإذا خوطب المكلف بالعبادة صياما كان أو غيره فقد تعلق ذمته بهذا الحق ، فينبغي أن يؤديه كاملا ، فإذا ظن الكمال وتبين أنه لم يكمله وجب عليه أن يقضي ،كما لو أعطى قال له : شخص أعطني ديني قال أعطيتك ظانا أنه سدده ثم تبين أنه لم يسدده فبالإجماع يجب عليه أن يؤدي ؛ وقد قال – صلى الله عليه وسلم – : ((دين الله أحق أن يقضى)) فالله – عز وجل – فرض على المسلم أن يمسك من طلوع الفجر الصادق إلى غروب الشمس، وهذا هو الصيام المعتبر قالوا لا يخل أحد." (٢)

---

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٣١١/٣

(٢) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٣٣١/٣

"بصومه إلا **بتفريط** يعني أنه لو أكل شاكا في طلوع الفجر ثم تبين له خطؤه غالبا أنه **مفرط** ، ولذلك تجده لو أنه خاف شيئا ولو قيل له الموت لو أكلت عند طلوع الفجر لاستطاع أن يتبين هل الفجر طلع أو لا ؟ غالبا ما يقع الناس في هذه بنوع من التساهل **والتفريط** ، ولذلك تجد الواحد منهم بمجرد ما يستيقظ يذهب إلى طعامه وشرابه مباشرة مع أن بعضهم قد يتيسر له أن يسأل ويتحرى مع أن الذي يتيسر له السؤال والتحري يحرم عليه أن يأكل ويشرب ؛ لأن القدرة على اليقين تمنع من الشك ، وعلى هذا فلو تبين له أنه أخطأ فإنه يجب عليه أن يتم صومه بمعنى أن يصوم صوما تاما كاملا فيقضي ذلك اليوم هذا راجع إلى الحكم الوضعي .

الحكم الوضعي يستوي فيه الخطأ وغير الخطأ ، فالشخص الذي أخطأ وظن أن الفجر لم يطلع فأكل فإنه يجب عليه الضمان بغض النظر عن كونه قاصدا أو غير قاصد ، فهو غير آثم لوجود الشك ويجب عليه الضمان لتبين الحق أنه يجب عليه أن يصوم من طلوع الفجر إلى غروب الشمس، وهذا لم يصم كما أمره الله من طلوع الفجر إلى غروب الشمس فيجب عليه القضاء .

قال رحمه الله : [ومن أكل شاكا في غروب الشمس فسد صومه] : ومن أكل شاكا في غروب الشمس سواء تبين له الصواب أو الخطأ ؛ لأن الأصل بقاء النهار، فإذا شك هل غابت الشمس أو لم تغب فالأصل أنه في النهار، فإذا أكل أو شرب ولم يتبين له أنه أصاب أو أخطأ قلنا يجب عليك أن تعيد هذا اليوم ؛ لأنك لم تأكل في الوقت الذي يجوز لك الأكل فيه والأصل فيك أنك صائم حتى تتبين بيقين أو غلبة ظن غروب الشمس ولا يقين ولا غالب ظن؛ فإذا الأصل أنك آكل في وقت الصوم فيجب عليك القضاء هذا إذا شك .." (١)

"الوصية الأخيرة : أن لا يجهد نفسه وأن لا يعذب نفسه ، فالإسلام وسط بين الإفراط وبين **التفريط** ، فهذا رسول الأمة – – صلى الله عليه وسلم – – يستقبل صفية ويجلس معها ثم يقوم يقلبها ، فلا بأس بالزيارة إذا كانت محدودة ، ولا بأس بالجلوس مع أخيك تثبته وتسليه وتعينه ويعينك ، لكن إذا زاد الأمر عن الحد انقلب إلى الضد ، وفقد العبد خيرا كثيرا ، فالواجب على الإنسان أن يكون وسطا ، ولا يغلو على نفسه فيحملها ما لا تطيق من السهر والتعب ، وقلة النوم ، وقلة الأكل ، حتى يمرض ويسقم، فإن رسول الله – – صلى الله عليه وسلم – – يقول : ((إن المنبت لا ظهرا أبقى ولا أرضا قطع)) نريد اعتكافا على سنة رسول

---

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٣/٣٣٢

الله – – صلى الله عليه وسلم – – وهديه ، بعيدا عن غلو الغالين ، وتنطع المترهبين ، بعيدا عن تلاعب المتقاعسين ، ولهو اللاهين والغافلين ، نريد وسطية قام عليها العدل الذي قامت عليه السماوات والأرض ، نريد من يتفكر ويتدبر في ساعاته ولحظاته .." (١)

"[وإن أخر القضاء لعذر حتى أدرك رمضان آخر فليس عليه غيره] : إذا كان لعذر ، وأما إذا لم يكن لعذر؛ فإنه يجب عليه أن يكفر فيما اختاره المصنف والجمهور .

والأقوى أنه لا تجب عليه الكفارة لكن فيه قضاء عن الصحابة فيحتاط لكل يوم ربع صاع أخره من دون عذر.

أخره لعذر : العبرة بشهر شعبان فإن جاء شهر شعبان وعنده عذر سقطت عنه الكفارة كالمرأة يجب عليها أن تصوم أيام حيضها ، ثم شاء الله في بداية شعبان أن تمرض حتى دخل رمضان الآخر فحينئذ أخرت لعذر فلا يجب عليها إلا القضاء وحده . أما إذا ماطلت وسوغت وتأخرت بدون عذر فيجب عن كل يوم أن يطعم ربع صاع على الاحتياط لا على سبيل الإلزام .

[فإن فرط أطعم مع القضاء لكل يوم مسكينا] .

[وإن ترك القضاء حتى مات لعذر فلا شيء عليه] : وإن ترك القضاء حتى مات لعذر فلا شيء عليه ؛ لأنه إذا ترك القضاء حتى مات وكان تركه للقضاء لعذر سقط عنه القضاء ؛ لأنه لم يحصل أياما يجب عليه أن يقضي ؛ لأن الله قال : ﴿ فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر ﴾ هذه العدة من أيام أخر لم تأت فأشبه كما لو لم يدخل عليه رمضان ولم يجب عليه رمضان .

[وإن كان لغير عذر أطعم عنه لكل يوم مسكين] : فإن مات وأخر تفريطا وجاءته أيام يمكنه أن يصوم فيها أطعم عن كل يوم مسكين ، وهذا لمكان التأخير يقيسونه على مسألة رمضان الأصلية ، وإن قلنا إنه يصوم عن الميت يصير يصوم ويطعم عن كل يوم مسكين لمكان التفريط إذا دخل عليه رمضان الآخر، وأما إذا مات فإنه الصحيح إذا مات وهو مفرط فإنه يجوز أن يصوم عنه وليه لعموم قوله : ((من مات وعليه صوم صام عنه وليه)) وإلا انتقل إلى الإطعام إذا كان عاجزا لكبر سن واستمر معه العجز أو أفطر لمرض لا يرجى برؤه واستمر حتى مات فإنه حينئذ يجب أن يطعم عنه أولياؤه فقط .

---

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٣٩٢/٣

وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

وإن ترك القضاء حتى مات لعذر فلا شيء عليه." (١)

"ثانيا : قلنا إن أخر لعذر فالتأخير عذر شرعي وقد يكون عذرا لمرض ، وقد يكون عذر لعدم استطاعته الصوم ، فحينئذ نقول في جميع هذه الأحوال العذر الشرعي والعذر الطبيعي المتعلق به في نفسه وجسده كل ذلك موجب لسقوط المؤاخذة عنه .

[وإن كان لغير عذر أطعم عنه لكل يوم مسكين] : إذا أخر قضاء رمضان لغير عذر وأصبح –مثلا– متعينا عليه ، ثم بعد ذلك دخل عليه رمضان الثاني إذا أخر رمضان حتى أصبح واجبا عليه ثم فرط فيه حتى دخل رمضان الثاني فإنه يطعم عن كل يوم مسكين ، هذه تسمى فدية التأخير، وهذه الفدية محفوظة عن بعض أصحاب النبي -- صلى الله عليه وسلم -- وعمل بها العلماء وجمهور الأئمة . قال يحي بن أكثم : إنها حفظت عن أكثر من ست من أصحاب النبي -- صلى الله عليه وسلم -- أنهم كانوا يفتون من أخر وليس عنده عذر حتى دخل رمضان الثاني أن عليه أن يطعم عن كل يوم مسكينا ، وهذا جبر للإخلال في الصيام ؛ لأن محل الصوم ما بين الرمضانين ، فلما فرط ألزم صار عنده حقان : حق التأخير **والتفريط** ، وحق الصوم ، فالصوم باق ويلزمه أن يصوم بعد رمضان الثاني ، ولكن يبقى الإشكال في عدم صومه مع عدم وجود العذر، فهذا جبر بإطعام مد لكل مسكين وهو ربع صاع ، وعلى هذا لو أفطر أربعة أيام ثم لم يقضها حتى دخل رمضان الثاني فإنه يطعم صاعا واحدا لكل مسكين ربع صاع ؛ إن شاء أطعم في كل يوم أعطاه ربع صاع حتى يتم الصاع بعد أربعة أيام ، وإن شاء أعطى الصاع مفرقا بين أربعة مساكين .

[إلا أن يكون الصوم منذورا فإنه يصام عنه] : إذا توفي ومات وعليه صوم نذر؛ فللعلماء وجهان :." (٢)

"فضبط العلم وإتقان العلم أمر مهم لطالب العلم ، وكل طالب العلم يأخذ الأحكام الشرعية مبنية على أدلتها من الكتاب والسنة وإجماع العلماء –رحمهم الله– والنظر الصحيح ، ويحسن ترتيبها وإتقانها ومراجعتها وفهمها لاشك أنه سيبارك له في العلم –بإذن الله تعالى– . فالذي أوصي به بعد الإخلاص لله -- عز وجل -- أن يحرص طالب العلم على وقته ، وهذه الوصية كان العلماء –رحمهم الله– والأئمة يشددون فيها ، فرأس مال طالب العلم في الدورات وفي الدروس العلمية أن يحفظ وقته بعده ، إذا وجدت طالب العلم يأخذ العلم

---

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٤/١٢٠

(٢) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٤/١٢٣

ويرجع إلى بيته ينكب عليه يحس أن عنده أمانة وعنده مسؤولية وأنه مسؤول عن هذا العلم بورك له في وقته ، وسيرى بركة ذلك ، وسيرى كيف أن الله -- سبحانه وتعالى -- سيخرجه للأمة بالعلم النافع وكيف سيضع له القبول وكيف يتولى الله أمره ؛ لماذا ؟ لأنه إذا قدم الجد والاجتهاد صدق مع الله -- عز وجل -- ، ولا يكون ذلك إلا بفضل الله ثم معرفة قيمة هذه النصوص من الكتاب والسنة وكلام العلماء ، فالفضل لله ثم لأئمة الإسلام ودواوين العلم -نسأل الله بعزته وجلاله أن ينور قبورهم وأن يرفع درجاتهم وأن يجزيهم عن أمة محمد -- صلى الله عليه وسلم -- خير الجزاء- لا تضع وقتك وطالب العلم يقوم من الدورات من الدروس العلمية لكي يأخذ الكتاب أو الورقة التي سجل فيها الملاحظات فيرمي كتابه لكي يسهر مع هذا ويجلس مع هذا ويباسط هذا فليبك على نفسه، ووالله، ليمرن عليه يوم يبكي بكاء الندم والحرقة على **التفريط** في هذا العلم النافع، والله، لا أسعد منك ولا أعز منك وأنت تسمع كتاب الله وسنة النبي -- صلى الله عليه وسلم -- ، وليس هناك أشرف من هذا العلم الذي بين يديك ، ومن ظن أن هناك أعز منه في علمه فقد ازدرى نعمة الله -- عز وجل -- عليه .." (١)

"قال رحمه الله : [ومن أخر القضاء لعذر حتى أدرك رمضان آخر فليس عليه غيره] : إذا وجب على العبد أن يقضي رمضان ؛ فالواجب عليه أن يبادر وله أن يؤخر القضاء ما لم يبق من شعبان على قدر الأيام دون يوم الشك ، فلو كانت عليه خمسة أيام من رمضان فيجوز له أن يؤخرها إلى شعبان إلى خمسة أيام قبل يوم الشك ، وحينئذ يضيق عليه هذا الواجب الموسع ويصبح ملزما بالصيام ؛ هذا دليله حديث عائشة -رضي الله عنها- أنها قالت : ((إن كان يكون علي صوم في رمضان فلا أقضيه إلا في شعبان لمكان رسول الله -- صلى الله عليه وسلم -- مني)) وعليه فلو أخر إلى رمضان وجاءه العذر في الأيام التي تسبق شعبان أو قبلها واستصحب إلى دخول رمضان فلا شيء عليه ، مثاله : لو أن امرأة حاضت في رمضان فوجب عليها سبعة أيام قضاء فأخرت القضاء فلما دخل شعبان حملت أو جاءها عذر من مرض ولم تستطع أن تصوم حتى دخل رمضان الثاني فإنه لا شيء عليها إلا القضاء ولا يجب عليها الكفارة لعدم **التفريط** وعدم الإخلال .

قال رحمه الله : [وإن فرط أطعم مع القضاء لكل يوم مسكينا] : ففي الحالة الأولى إذا لم يفرط وكان عنده عذر ألزمناه بالأصل ؛ والدليل قوله -تعالى- : ﴿ فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر ﴾ فأوجب الله عليه أن يصوم عدة من أيام أخر وعلى هذا لم يجب عليه غير هذه الأيام الأخر، فيستوي أن

---

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٤/١٥٠

تكون فيما بين رمضانين أو بعد الرمضان الآخر مادام أن عنده عذرا أما إذا أخر وفرط فعليه عن كل يوم إطعام مسكين ربع صاع كما ذكرنا يطعم عن كل يوم فرط فيه ربع صاع ، وهذا يقول به جمهور العلماء – رحمهم الله– ويأخذونه منتزعا من فتاوى بعض أصحاب النبي -– صلى الله عليه وسلم -– وهو مذهب الجمهور ، وهو أحوط ولكن من حيث الدليل القول الذي يقول بعدم وجوب الكفارة عليه أقوى .." (١)

"قال رحمه الله : [ومن أكل يظنه ليلا فبان نهارا أفطر] : ومن أكل يظنه ليلا فبان نهارا : من شك في طلوع الفجر فقد أجمع العلماء على أنه يجوز له أن يأكل ويشرب ؛ لأن الأصل بقاء الليل واليقين لا يزال بالشك ، فلو أنه استيقظ في جوف الليل وليس عنده ساعة وليس عنده أحد يسأله وليس الموضع أو في غيم لا يستطيع أن ينظر إلى السماء فيتبين هل طلع الفجر أو لم يطلع ؟ فالأصل أنه يجوز له أن يأكل، فإذا أكل والحال ما ذكر إما أن ينام ثم يستيقظ بعد ذلك ولا يدري هل كان استيقاظه في حال إذن أو حال حرمة ؟ فصومه صحيح وجها واحدا ، من أكل في جوف الليل ولم يدر هل أكله الذي وقع في الليل موافق فلا يؤثر الصوم أو غير موافق فيؤثر في صومه فصومه صحيح ؛ لأن الأصل بقاء الليل ، وليس هناك دليل يدل على فطره ووجوب مؤاخذته ، فذمته بريئة ، وأما إذا أكل أو شرب ثم تبين له أن الصبح قد طلع فحينئذ يجب عليه القضاء وهذا بينا غير مرة أنه مبني على **التفريط** والقاعدة أنه لا عبرة بالظن البين خطؤه يعني الذي بان خطؤه وتوضيح ذلك أن الله – عز وجل – بين على لسان رسوله -– صلى الله عليه وسلم -– أن هذه الحقوق من الفرائض والأركان أشبه بالدين كما قال – صلى الله عليه وسلم – في حديث المرأة لما سألته عن فريضة الله – عز وجل – في الحج : ((أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته ؟ قالت : نعم قال : فدين الله أحق أن يقضى)) فإذا خوطب المكلف بالعبادة صياما كان أو غيره فقد تعلق ذمته بهذا الحق ، فينبغي أن يؤديه كاملا ، فإذا ظن الكمال وتبين أنه لم يكمله وجب عليه أن يقضي ،كما لو أعطى قال له : شخص أعطني ديني قال أعطيتك ظانا أنه سدده ثم تبين أنه لم يسدده فبالإجماع يجب عليه أن يؤدي ؛ وقد قال – صلى الله عليه وسلم – : ((دين الله أحق أن يقضى)) فالله – عز وجل – فرض على المسلم أن يمسك من طلوع الفجر الصادق إلى غروب الشمس، وهذا هو الصيام المعتبر قالوا لا يخل أحد." (٢)

---

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ١٩٨/٤

(٢) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٢١٨/٤

"بصومه إلا **بتفريط** يعني أنه لو أكل شاكا في طلوع الفجر ثم تبين له خطؤه غالبا أنه **مفرط** ، ولذلك تجده لو أنه خاف شيئا ولو قيل له الموت لو أكلت عند طلوع الفجر لاستطاع أن يتبين هل الفجر طلع أو لا ؟ غالبا ما يقع الناس في هذه بنوع من التساهل **والتفريط** ، ولذلك تجد الواحد منهم بمجرد ما يستيقظ يذهب إلى طعامه وشرابه مباشرة مع أن بعضهم قد يتيسر له أن يسأل ويتحرى مع أن الذي يتيسر له السؤال والتحري يحرم عليه أن يأكل ويشرب ؛ لأن القدرة على اليقين تمنع من الشك ، وعلى هذا فلو تبين له أنه أخطأ فإنه يجب عليه أن يتم صومه بمعنى أن يصوم صوما تاما كاملا فيقضي ذلك اليوم هذا راجع إلى الحكم الوضعي .

الحكم الوضعي يستوي فيه الخطأ وغير الخطأ ، فالشخص الذي أخطأ وظن أن الفجر لم يطلع فأكل فإنه يجب عليه الضمان بغض النظر عن كونه قاصدا أو غير قاصد ، فهو غير آثم لوجود الشك ويجب عليه الضمان لتبين الحق أنه يجب عليه أن يصوم من طلوع الفجر إلى غروب الشمس، وهذا لم يصم كما أمره الله من طلوع الفجر إلى غروب الشمس فيجب عليه القضاء .

قال رحمه الله : [ومن أكل شاكا في غروب الشمس فسد صومه] : ومن أكل شاكا في غروب الشمس سواء تبين له الصواب أو الخطأ ؛ لأن الأصل بقاء النهار، فإذا شك هل غابت الشمس أو لم تغب فالأصل أنه في النهار، فإذا أكل أو شرب ولم يتبين له أنه أصاب أو أخطأ قلنا يجب عليك أن تعيد هذا اليوم ؛ لأنك لم تأكل في الوقت الذي يجوز لك الأكل فيه والأصل فيك أنك صائم حتى تتبين بيقين أو غلبة ظن غروب الشمس ولا يقين ولا غالب ظن؛ فإذا الأصل أنك آكل في وقت الصوم فيجب عليك القضاء هذا إذا شك .." (١)

"الوصية الأخيرة : أن لا يجهد نفسه وأن لا يعذب نفسه ، فالإسلام وسط بين الإفراط وبين **التفريط** ، فهذا رسول الأمة – – صلى الله عليه وسلم – – يستقبل صفية ويجلس معها ثم يقوم يقلبها ، فلا بأس بالزيارة إذا كانت محدودة ، ولا بأس بالجلوس مع أخيك تثبته وتسليه وتعينه ويعينك ، لكن إذا زاد الأمر عن الحد انقلب إلى الضد ، وفقد العبد خيرا كثيرا ، فالواجب على الإنسان أن يكون وسطا ، ولا يغلو على نفسه فيحملها ما لا تطيق من السهر والتعب ، وقلة النوم ، وقلة الأكل ، حتى يمرض ويسقم، فإن رسول الله – – صلى الله عليه وسلم – – يقول : ((إن المنبت لا ظهرا أبقى ولا أرضا قطع)) نريد اعتكافا على سنة رسول

---

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٤/٢١٩

الله – – صلى الله عليه وسلم – – وهديه ، بعيدا عن غلو الغالين ، وتنطع المترهبين ، بعيدا عن تلاعب المتقاعسين ، ولهو اللاهين والغافلين ، نريد وسطية قام عليها العدل الذي قامت عليه السماوات والأرض ، نريد من يتفكر ويتدبر في ساعاته ولحظاته .." (١)

"فقد شرع المصنف رحمه الله في هدي النبي -- صلى الله عليه وسلم -- حينما وصل إلى منى صبيحة يوم النحر، والثابت في الصحيح عنه عليه الصلاة والسلام أنه لما دفع من مزدلفة إلى منى قال للفضل بن عباس – رضي الله عنه – وعن أبيه وكان رديفا معه على الدابة : ((القط لي سبع حصيات)) فالتقط له سبع حصيات مثل حصى الخذف ، وهي الحصاة التي يمكن أن يجعلها بين السبابة والإبهام فيخذف ويحذف بها، فأخذها عليه الصلاة والسلام بكفه ، ثم قال للناس : ((بمثل هذا فارموا وإياكم والغلو فإنما أهلك من كان قبلكم الغلو في الدين)) فبين عليه الصلاة والسلام أن السنة أن يكون الرمي بالحصى غير الكبيرة، وهو الحصى التي يمكن أن يخذف ويحذف بها ، وليس المراد بمثل حصى الخذف أن يكون أيضا الرمي بطريقة الخذف والحذف كما يقول البعض ، ولكن المراد أن القدر الذي يرمى به يكون بهذه المثابة ، فالتقطها عليه الصلاة والسلام وحذر الأمة من الغلو .

والغلو: الزيادة ، ولاشك أن الشرع وسط بين الإفراط والتفريط ، وأقام الله نبيه عليه الصلاة والسلام وسنته وهديه بين الإفراط والتفريط دينا قيما ، وهذا الدين الذي قام على السماحة واليسر فيه الكمالات ، وفيه المطالب والغايات ، بل أشرفها وأتمها في هذا الدين ؛ ولذلك وصفه الله بالكمال والتمام ، وهو من كلمات الله -- عز وجل -- ، وقد وصف الله كلماته بالتمام والكمال كما قال تعالى : ﴿ وتمت كلمة ربك صدقا وعدلا لا مبدل لكلماته وهو السميع العليم ﴾ .." (٢)

"فحذر الأمة صلوات الله وسلامه عليه من الغلو ، وهذا من توجيهاته في الحج ، فقد اشتملت مواطن عديدة في الحج على مواقف من رسول الله -- صلى الله عليه وسلم -- مليئة بالتوجيه ، ولقد تأملت كما تأمل من قبلي من العلماء وتأمل غيري أن أكثر هلاك هذه الأمة بسبب الغلو، ولن تجد إنسانا يجاوز حدود الشرع إلا هلك وأهلك وضل وأضل ؛ ولذلك حذر النبي -- صلى الله عليه وسلم -- من الغلو ، وإذا أحب الإنسان شيئا فليكن على القصد والاعتدال دون غلو ودون زيادة ، فإذا وفق للعدل الذي قامت عليه

---

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٢٧٩/٤

(٢) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٤٦٦/٤

السماوات والأرض فثم شرع الله ، ومن هنا قل أن تجد الطوائف والملل والنحل إلا وجدتها بين الإفراط **والتفريط** ، وتجد الغلو له عامل عظيم في إفساد كثير من معاملات الناس وعباداتهم -نسأل الله بعزته وجلاله وعظمته وكماله أن يسلمنا من الغلو في الدين، وأن يرزقنا القصد والعدل وأن يجنبنا مزالق الهوى وسبل الردى-.

فالتقط عليه الصلاة والسلام سبع حصيات فأخذ العلماء منه مشروعية :." (١)

"والأصل الشرعي يقتضي أن المسلم يأخذ بالاحتياط في دينه حتى يستبرئ ، فالنص بين أنه لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد : المسجد الحرام ، ومسجد النبي – صلى الله عليه وسلم – ، والمسجد الأقصى. فيقصد المدينة ويزور مسجدها لفضل الصلاة فيه فالصلاة فيه بألف صلاة ، وعلى من زار المدينة أن يراعي الحرمة والحرمات ، وأن يحرص على الخير والذكر وطاعة الله -- عز وجل -- ، فيبدأ بالمسجد فيصلي التحية ، ثم بعد ذلك يقف يسلم على النبي-- صلى الله عليه وسلم --السلام الشرعي ، ثم على أبي بكر وعمر وهما صاحبا رسول الله -- صلى الله عليه وسلم -- وهذا هو فعل السلف والخلف من الصحابة والتابعين ومن بعدهم أن من أتى المدينة ابتدأ بتحية المسجد ثم سلم على النبي -- صلى الله عليه وسلم -- السلام الشرعي ، وما يفعله بعض الجفاة وبعض الجهلة الذين يزهدون بعض طلبة العلم حينما يأتون لأول مرة إلى المدينة حتى إن بعضهم يقول لا داعي أن تزور النبي -- صلى الله عليه وسلم -- -والعياذ بالله- يخالف السلف ويزعم أنه يتبع السلف وهو مخالف لهم ، فنحن نقول: زر النبي -- صلى الله عليه وسلم -- الزيارة الشرعية فينبغي للمسلم أن يكون بين الإفراط **والتفريط**، ولا ينبغي له أن يمنع من شيء مشروع؛ لأن الأئمة والسلف على ذلك حتى ذكر شيخ الإسلام أن من أتى المدينة يعني من غير أهلها ولم يسلم على النبي -- صلى الله عليه وسلم -- ولم يزره فقد جاء ببدعة وحدث ؛ لأن المعروف من فعل السلف أنه يحيي المسجد ثم يسلم على النبي -- صلى الله عليه وسلم -- وعلى صاحبيه ، فما يفعله بعض الشذاذ الذين يخالفون جماعة المسلمين وإجماع السلف من زيارة النبي -- صلى الله عليه وسلم -- والسلام عليه بعد الوصول إلى المدينة أمر منكر مردود خاصة إذا علم ، ولقد قال بعضهم يتباهى بذلك يقول : إنه من فضل الله علي أن لي بالمدينة خمسة وعشرين عاما ما وقفت يوما على القبر ! -والعياذ بالله- فالمحروم من." (٢)

---

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٤/٤٦٧

(٢) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٥/٥٨

"حرم فلا ينبغي لبس الحق بالباطل، بل نقول سلم على النبي -- صلى الله عليه وسلم -- السلام الشرعي، ومتى كان السلام على النبي -- صلى الله عليه وسلم -- منكرا ، ومتى كان السلام على النبي -- صلى الله عليه وسلم -- شيئا يتبرأ منه ، علينا أن نكون وسطا بين الإفراط **والتفريط** ، فالسلام على النبي -- صلى الله عليه وسلم -- قربة ولاشك أنه طاعة إذا كان سلاما شرعيا راعى فيه المسلم الآداب الشرعية ، وليتأمل قوله -عليه الصلاة والسلام- : ((ما من مسلم يسلم علي إلا رد الله علي روحي فأرد عليه)) فمن هو السعيد الذي يرد عليه النبي -- صلى الله عليه وسلم -- سلامه يرد عليه بالسلام والرحمة والبركة ، ولاشك أن النبي -- صلى الله عليه وسلم -- يرد بالأكمل والأفضل لأنه مأمور أن يحيي بأحسن، فالمنبغي أن نتبع النص الوارد وأن لا يبالغ الإنسان في تزهيد الناس من السلام على النبي -- صلى الله عليه وسلم -- .." (١)

"وأيضا هذه المبالغة التي يفعلها بعض أهل البدع والحدث خاصة إذا كانوا من سكان المدينة كل يوم يذهب وهو يسلم ذاهبا آتيا للسلام على النبي -- صلى الله عليه وسلم -- هذا خلاف ما كان عليه الصحابة -رضوان الله عليهم- ولا ينبغي الغلو في هذه المسائل وأخذ الأبناء وأخذ القرابة كل يوم يذهب ويسلم على النبي -- صلى الله عليه وسلم -- هذا ما فعله السلف وفيه غلو والمسلم وسط بين الإفراط **والتفريط** ، وعليه أن يأخذ بالقصد، ثم إذا سلم على النبي -- صلى الله عليه وسلم -- عليه أن يأخذ بالسنة والعدل وأن يتبع الوارد وأن لا يحدث من الكلمات التي لا أصل لها والأسماء التي لم ترد للنبي -- صلى الله عليه وسلم -- فيبالغ في سلامه وإطرائه بل عليه أن يتأسى بالسلف الصالح بالسلام الشرعي على النبي -- صلى الله عليه وسلم -- ويجزيه عن الإسلام والمسلمين خيرا على ما قام به من أداء الرسالة وتبليغها -صلوات الله وسلامه وبركاته عليه- وجزاه عنا خير ما جزى نبيا عن أمته وصاحب رسالة عن رسالته .

سنتوقف إلى بداية الدراسة إن شاء الله . نسأل الله أن يتقبل ويجعله علما نافعا وعملا صالحا .

وأوصي طلاب العلم بضبط المسائل ، وأوصي بتفريغ الأشرطة إن أمكن ، ثم اختصار هذه الدروس بذكر المسألة وحكمها ودليلها ويصبح هذا ملخصا خاصا للطالب .

وليعلم كل طالب علم أنه مسؤول عن ضبط هذا العلم ، والاستكثار من العلم دون ضبطه مسؤولية عظيمة على طالب العلم ؛ عليه أن يضبط هذه المسائل وأن يراجعها وأن يجد ويجتهد في شغل وقته في هذا العلم

---

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٥٩/٥

النافع ويحرص في أثناء مراجعته على ترتيب المسائل ؛ لأن ترتيب المسائل في المذاكرة يعين على الضبط أكثر .

وأهم شيء الإخلاص والجد والاجتهاد مع صدق العزيمة .

نسأل الله بعزه وجلالته وعظمته وكماله أن يرزقنا العلم النافع والعمل الصالح وأن يتقبل منا هذا العلم خالصا لوجهه الكريم موجبا لرضوانه العظيم وأن يغفر لنا ما كان من الزلل والخطأ .." (١)

"وذهب بعض العلماء كما هو مذهب الحنفية – رحمهم الله – أنه ينظر إلى وجهها وكفيها وقدميها، وعلى هذا نقول : إن الأصل عدم جواز النظر، وأجمع على الوجه والكفين، فيبقى على الأصل المجمع عليه ، ويترك ما عداه . فالوجه والكفان فيهما الغناء ، وما جاز للحاجة يقدر بقدرها ، والحاجة تحصل بالوجه والكفين ، فإذا جلست واستنطقها كأن يسألها مثلا عن شيء بالمعروف سؤالا مقبولا فلا بأس بذلك ولا حرج لكي يعرف عقلها أو يعرف نطقها أو يعرف تمييزها وأراد أن يستجلي أمرا فيها فلا بأس بذلك ، لكن في الحدود التي يراعى فيها الحشمة ، ويراعى فيها الأدب ، ولا يزاد على ذلك .

هذا بالنسبة للنظر إلى المخطوبة ، وتوسع البعض فأصبحت المرأة إذا خطبت تخرج مع خطيبها ، وتختلي مع خطيبها ، وربما تصافحه وتلمسه ، وربما يقبلها – والعياذ بالله – وكأنها زوجته ، هذا كله من المنكرات ، وكله من المحرمات ، ومن حدود اللہ -- عز وجل -- التي لا تجوز ، وعلى الناس أن يتقوا الله -- عز وجل -- وعلى ذي المحرم أن يغار على محرمه ، وأن يقف عند الحدود الشرعية والضوابط الشرعية ؛ ولذلك كم من المصائب والكوارث حصلت في مثل هذا الانفلات والتسيب ، وعندها يندم من يفعل ذلك في ساعة لا ينفع فيها الندم ، وعلى المسلم أن يتق الله ويتبع سنة النبي -- صلى الله عليه وسلم -- دون إفراط أو **تفريط** .." (٢)

"فعلينا التسليم بالسنة ، وما يشدد فيه البعض من أن الخاطب لا ينظر إلى مخطوبته فهذا خلاف الشرع، وتحريم لما أحل الله ؛ ولذلك قال – صلى الله عليه وسلم – : ((انظر إليها فإنه أحرى أن يودم بينكما)) وكم من بيوت هدمت ، ونساء طلقت ورملت بسبب هذا الصلف والتعنت والمخالفة للسنة ، فيأتي الرجل ويدخل على امرأة لم يرها ، ولم يرغب في نكاحها ، ولم يعط حق الرؤية فيها ، فإذا به لا يحبها ، ثم يضيق

---

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٦٠/٥

(٢) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ١٣٨/٥

عليها حتى تخالعه ، أو لربما ينكد عليها ويؤذيها انتقاما من أهلها وأذية لهم ، وكل ذلك بسبب مخالفة السنة ، وفيه ظلم للمرأة ؛ لأن الضرر سيحصل على المرأة ، ولربما دخل بها ، وافتضها وأصبحت غير مرغوبة بعد ذلك إذا طلقها ، ولربما دخل بها واستمتع بها الأيام ثم طلقها ، وسبب الطلاق أنها غير جميلة ، ثم إذا طلقت بعد نكاحها بأيام قليلة ساءت الظنون فيها ، فمن الذي يتحمل هذه المصائب ؟! ومن الذي يتحمل هذه البلايا ؟! هن النساء ؛ والسبب في ذلك مخالفة السنة . على الأولياء أن يكونوا وسطا بين الإفراط والتفريط ، وأن يرضوا بشرع الله -- عز وجل -- ، يمكن الخاطب من رؤية مخطوبته ، ويمكن من الرؤية الشرعية التي ليس فيها إفراط ولا تفريط ، وفي الحدود المعتبرة على التفصيل الذي ذكرناه ، ولاشك أن في ذلك الخير للخاطب وللمخطوبة ، والخير كله في اتباع هدي النبي -- صلى الله عليه وسلم -- وسنته .

جعلنا الله وإياكم من المتمسكين بها ، وثبتنا على ذلك إلى لقائه . والله تعالى أعلم .

السؤال الثالث : فضيلة الشيخ : أنا أعمل في مكان بعيد عن أهلي فهل يجوز لي القصر إذا قضيت الصلاة الرباعية وأدركتني الصلاة ، فهل يجوز لي أن أقصر الصلاة ولو صليت وحدي . وجزاكم الله خيرا ؟

الجواب :." (١)

"وهذا راجع لأمور منها ومن أهمها : أن الاستدلال على مشروعية العقد قد تحتاج إليه لمسلم، وقد تحتاج إليه لغير المسلم، فقد يجادلك رجل كافر ويقول: لماذا الشريعة الإسلامية تبيح البيع ؟! فلا تستطيع أن تقول له الدليل قوله تعالى وقوله عليه الصلاة والسلام ودليل الإجماع؛ لأنه ينكر هذه الأشياء ، فيقول لك: أثبت لي عقلا أن الشريعة حينما أحلت البيع أنها مصيبة، أو أن هذا منهج تشريعي سليم وصحيح، فحينئذ تبين له بدلالة العقل .

ودلالة العقل حاصلها كما ذكر العلماء أن الإنسان تتعلق مصلحته بشيء في يد غيره ، ولا يمكن لذلك الغير أن يعطيه ذلك الشيء، فشرع البيع تحقيقا للمصلحة ودرءا للمفسدة والضرر .

وشرح ذلك وتوضيحه: أن الإنسان تتعلق مصلحته بما في يد الغير ، فأنت مثلا تحتاج إلى سيارة لكي تنتقل بها لمصالحك، وهذه السيارة ليست موجودة في يدك، وإنما هي موجودة في يد غيرك ، أو تحتاج إلى أرض زراعية لكي تزرعها ، أو تحتاج إلى ثوب تلبسه أو طعام تأكله، فالإنسان بطبيعته تتعلق حاجته بما في يد الغير ، فمن ناحية تشريعية إما أن تقول الشريعة الإسلامية للناس: خذوا كل شيء تحتاجون إليه من بعضكم، فحينئذ

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٥/١٤٠

يؤذي الناس بعضهم بعضا، ويقتل بعضهم بعضا ، وإما أن تقول : يا صاحب الحاجة، لا تأخذ حاجتك من أخيك فتتعطل مصالح الناس ، ولكن جاءت بالوسط والعدل فقالت: خذ حاجتك من أخيك بحقها ، ودائما الشريعة تأتي بالوسط، الذي هو بين الإفراط **والتفريط**، فشرع الله البيع، وحصل بهذا الشرع العدل بين الناس، أن تأخذ الشيء بحقه .

والبيع لاشك أن فيه حكما عظيمة، ولم يبح الله لعباده إلا ما فيه الخير لهم ، ولم يحرم عليهم إلا ما فيه شر في دينهم أو دنياهم أو أخراهم أو جامع بين هذه الشرور في الدين والدنيا والآخرة .." (١)

"هو الأصل في آل النبي – صلى الله عليه وسلم – أن يكرموا ولا يهانوا ، وأن يرفعوا ولا يوضعوا، ففي الحديث الصحيح عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : ((إنما فاطمة بضعة مني يريبني ما رابها ، ويؤذيني ما آذاها)) فمن ثبت نسبه للنبي – صلى الله عليه وسلم – ثبت حقه أنه يكرم ويشرف وإذا دخل عليك في بيتك أكرمته ، فقضيت حاجته ، ورفعت منزلته، وأحسنت إليه ، فإن هذا طاعة وقربة لله – عز وجل – ، ولا يهان ولا يذل، لأنه كريم الناس ، وإذا أتاكم كريم قوم فاكرموه ، وأمرنا – صلى الله عليه وسلم – أن ننزل الناس منازلها، وقد كان أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لهم قصب السبق في ذلك، فكان زيد بن ثابت – رضي الله عنه – إذا خرج من داره ورأى ابن عباس – رضي الله عنه – على الباب ، يقول : ما هذا يا ابن عم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ، والله لو بعثت إلي لأتيتك ، فإذا كان هذا ابن عم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فكيف بابن بنته ، وهو يقول في بنته : ((إنما فاطمة بضعة مني)) فمن أكرم آل النبي – صلى الله عليه وسلم – فإنه كريم ومثاب ونص العلماء والأئمة على أن آل النبي – صلى الله عليه وسلم – لهم منزلة ، ولهم حق فإذا دخلوا في مجامع الناس ترفع مجالسهم وإذا لقيته حييته بأحسن تحية، وأفضلها وأكرمته عن بقية الناس وميزته ورفعت قدره دون غلو، وهذا ليس من الغلو، إذا أعطيته حقه لأنه لابد وأن يشعر بأنه منتسب لرسول الله – صلى الله عليه وسلم – وهذا يدعوه إلى أن يحفظ هذه النسبة وأن يحافظ عليها، والناس بين إفراط **وتفريط** ، بين الغلو الذي يصل إلى درجة محرمة في آل النبي – صلى الله عليه وسلم – وبين الجفاء ، فالبعض تأتيه وتقول له: آل النبي – صلى الله عليه وسلم – فإذا به يرمي بيده فيقول

---

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ١٦١/٥

من من آل النبي – صلى الله عليه وسلم – ؟! وأثبت أنه من آل النبي – صلى الله عليه وسلم – بكل احتقار وبكل جفاء وجلافة وصلافة قول وصفاقة." (١)

"هذا طبعا يختلف باختلاف الأحوال . وأنبه على أنه في الأسئلة : ما هو الضابط في كذا ! ارفق بمن تسأله. فالبضاعة مزجاة، يعني بعض المسائل ممكن لو تجلس إلى الصباح تفصل فيها، فالأمر عظيم ، فالضوابط أمرها صعب، ولا يتقنها إلا العلماء الجهابذة المتبحرون، ولكن بعض الضوابط كما ذكرنا أن الإنسان بين الإفراط **والتفريط**، هناك أناس غلوا في آل النبي – صلى الله عليه وسلم – وهناك أناس جفوا . فآل النبي – صلى الله عليه وسلم – والناس عندهم سواء ، بل إنه ربما يرمي بالكلمة وتقول له : هذا شريف من آل النبي – صلى الله عليه وسلم – . فيقول لك : لا شرف إلا بالتقوى ، حتى تتمنى إنك ما قلت هذا شريف . نعم لا شرف إلا بالتقوى ، ولكن للنبي – صلى الله عليه وسلم – والانتساب إليه شرف على رغم أنف من شاء وكره ، هذا أصل شرعي، وإلا ما قال النبي – صلى الله عليه وسلم – : ((إنما فاطمة بضعة مني يربني ما رابها ويؤذيني ما آذاها)) ، فإن أكرمته فأنت الكريم ولا يكرم كرام الناس وأهل الفضل إلا من شرف في نفسه ، فالضابط في هذا أنك تميزه عن غيره دون أن يكون في ظلم للغير، تميزه من حقك ، يعني أنا إذا جاءني شريف أحتفي به أكثر مما يأتني إنسان آخر، لأني أحس أن له حقا علي، وحينئذ أؤدي هذا الحق . كذا الضابط أن يكون المنشأ في هذا محبة الله ورسوله عليه الصلاة والسلام ، فيكون المنشأ لا رياء ولا حمية ولا عصبية ، ولكن لله وفي الله ، وأن يكون هذا وفق الحدود الشرعية التي يتميزون بها عن غيرهم ولكن لا يعطون أكثر من حقهم هذا هو الذي ينبغي على المسلم أن يعمله، فأنا إذا جاءني أحد من آل النبي – صلى الله عليه وسلم – فأجلسته في تكرمة البيت ، وجاءني في مناسبة فاحتفيت به فقمت له أمام الناس وحييته . قال الناس : من هذا الذي يقوم له ؟ قيل له : هذا من آل النبي – صلى الله عليه وسلم – . عرفت الناس، وعلمت الناس كيف يكرمون آل النبي – صلى الله عليه وسلم – .." (٢)

"أما إذا دخل آل النبي – صلى الله عليه وسلم – كما يدخل غيره من الناس ، ورموا في المجالس ، ومنهم كبار السن وأهل الفضل فإنا لله وإنا إليه راجعون، فلهم حق ولهم فضل، ولكن وفق الأصول التي ذكرناها دون إفراط ودون **تفريط** ، والموفق من حرص على هذه الوسطية ، وأهل السنة أولى بذلك كما ذكرنا ومن هنا

---

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٥/٤٨٦

(٢) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٥/٤٩٠

ينبغي علينا أن نحرص على قضاء حوائجهم وتفريج كرباتهم إذا جاءت شريفة أرملة فإني أحس أن لها علي دين ولها علي حق ، فأقضي حاجتها، وأفرج كربتها، وأسعى في مصالحها، وهكذا إذا جاء اليتيم منهم أو جاء المعوز ونحو ذلك من الأمور التي يحتاجون فيها . نسأل الله بعزته وجلاله أن يقضي حوائجهم وحوائج المسلمين إنه ولي ذلك وهو أرحم الراحمين . والله تعالى أعلم .

السؤال الخامس : فضيلة الشيخ : هل للروضة الشريفة مزية فضل عن غيرها من الأماكن ، وهل أداء العبادة فيها أفضل من الصف الأول وجزاكم الله خيرا ؟.

الروضة هي أفضل ما في المسجد النبوي ، وذلك لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال كما في الصحيح ما بين بيتي ومنبري روضة من رياض الجنة، وهذا يدل على أن لها مزية على بقية المسجد .

وأجمع العلماء رحمهم الله على فضلها وشرفها.

وقوله : ((روضة من رياض الجنة)) قيل إن العمل الصالح فيها ينتهي بصاحبه إلى الجنة، كما قال – صلى الله عليه وسلم – : ((من عاد مريضا فهو في خرفة الجنة)) وذلك لعظم الثواب فيها والأجر.

واختلف العلماء رحمهم الله هل الأفضل أن يصلي في الروضة أو في الصف الأول ؟." (١)

"محلها ، وأن يكون المسلم أن لا يحمل المسلم نفسه فوق طاقته ، فيغرر بنفسه وبالناس ، وكذلك أيضا لا يجوز للمسلم أن يحمل نفسه فوق طاقته بما ينتهي به إلى المهانة والمذلة ، ولذلك في الحكمة في الدين قالوا هو " هم الليل وذل النهار " ، فإذا لم تكن هناك ضرورة للكفالة أو حاجة ولم تكن الكفالة لشخص يستحق، أو كانت الكفالة تعرض الإنسان لضرر عظيم مثل أن تكون بأموال طائلة لا يستطيع سدادها، أو يخاطر بنفسه بمثل هذه الكفالة؛ فإنه حينئذ ينبغي له أن يتقي ذلك ، لأن الوسائل المفضية إلى المكروه مكروهة ، والمفضية إلى الحرام محرمة ، ومن هنا ينبغي للمسلم أن يترفق بنفسه ، وكذلك أيضا إذا علم أن الذي سيكفله شخص يتلاعب بحقوق الناس أو شخص لا يبالي وليس عنده حياء ولا مروءة –نسأل الله السلامة والعافية– ، وقد يكون جريئا على الإضرار بالناس فيأتي ويحرج الناس ليكفلوه ثم يفر، ويضع من يكفله موضعا لا يحسد عليه ، فمثل هذا لا يكفل ، وكفالته معونة له على الإثم والعدوان ، بل يكفل الذي عنده حاجة وضرورة ، ويكفل من يرجو في كفالته وجه الله –- عز وجل -- ، ومثل هذا لن يخذله الله –- عز وجل – – ، والناس بين إفراط وتفريط ، فقسم من الناس يتساهل في الكفالة ، فكل من جاءه كفله ، وقسم يمتنع

---

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٤٩١/٥

من الكفالة نهائيا وهو قادر على تفريج كربات إخوانه المسلمين، وعنده القدرة على أن يقوم بسداد حوائجهم وسد خلتهم بإذن الله ، بل رأينا وسمعنا خاصة في هذه الأزمنة المتأخرة من يستهزئ بأصحاب الكفالات، ولربما شهر بهم كما يفعله بعض الكتاب -أصلحهم الله- فإذا وقع شخص في كفالة ثم غرم شهر به واستهزأ به، وعده خفيف العقل، ولاشك أن هذا المسكين اختلت عنده الموازين، ولم يفقه في شرع رب العالمين ، فما على المحسنين من سبيل مادام أن هذا الكفيل قد وضع الكفالة في محلها، واتقى الله -- عز وجل -- فيها ورجا ما عند الله فمثله يكرم ولا يهان، ويذكر بالخير لا." (١)

"والنوع الثاني : يسمونه يد الضمان .

ويد الأمانة هي التي لا تضمن إلا إذا تعدت أو فرطت ، ويد الضمان ضامنة بكل حال سواء تعدت أو لم تتعد .

مثال يد الأمانة : مثل يد المرتهن من وضع عنده الرهن ، ومثل يد المودع الذي وضعت عنده الوديعة ، ومثل يد الوكيل ، فهؤلاء لو أن السيارة التي وضعت عندهم أمانة أو وديعة أو رهنا جاءتها آفة سماوية فأحرقتها كصاعقة من السماء نزلت عليها وأحرقتها ، فهذا لا دخل للشخص الذي وضعت عنده العين في هذا البلاء الذي نزل ، لم يتعد ولم يفرط ، فحينئذ لا يضمن ، ولو أنه أعطي مثلا ناقة على أنها رهن، ثم ماتت الناقة ، فإننا لا نطالبه بضمانها ، ولو مرضت لا نطالبه بضمانها ، ما لم يتعد أو يفرط ، ولذلك لو أنه وضع الرهن في مكان أمين، ثم جاء شخص وسرقها، مكان يحفظ فيه مثله ثم جاء شخص وسرقه لم يضمن ، لكنه لو أهمل في هذا الرهن، فوضعه في مكان معرض فيه للسرقة فسرق يضمن ، لأنه فرط ، وهكذا لو تعدى فاستخدم الرهن بطريقة مؤذية فأفسده ، أو مثلا استخدمه وليس من حقه أن يستخدم فيما لا يحلب ولا يركب فإنه حينئذ يضمن ، إذا يد صاحب الدين على الرهن يد أمانة لا يضمن إلا إذا تعدى أو فرط .

قال رحمه الله : [والرهن أمانة عند المرتهن أو أمينه لا يضمنه إلا أن يتعدى] : لا يضمنه هو ولا أمينه إلا إن تعدى ، مثال في زماننا مثلا البيوت لو أنه أعطاه عمارة رهنا ، وأعطاه المفاتيح ، سلم له المفاتيح وقال له : هذه العمارة رهن في المليون التي أخذتها منك حتى أسدد لك ، فقام وأغلق العمارة وأقفلها ، وتعاطى أسباب الحفظ لها والصيانة ، فلا إشكال ، حتى جاء الأجل سواء سدد أو لم يسدد ، لكن لو أنه فتح أبواب العمارة

---

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٨٤/٦

، فدخل من دخل ، وسرق ما فيها فكسرت أبوابها ، أو كسرت نوافذها، وسرق ما فيها فإنه يضمن ، لأنه فرط ؛ لأن فتح باب العمارة هذا **تفريط** ، وحينئذ لا يضمن المرتهن إلا إذا فرط .." (١)

"قال رحمه الله : [والوكيل أمين لا ضمان عليه فيما يتلف إذا لم يتعد] : والوكيل أمين لا ضمان عليه: هذا أصل عند العلماء –رحمهم الله– أن يد الوكيل يد أمانة ، وقلنا : يد الأمانة لا تضمن إلا إذا تعدت أو فرطت ، وعلى هذا فإذا وكل شخص شخصا فإن هذا الوكيل أمين ، جميع الأموال التي تكون تحت يده لا تخونه فيها ولا نتهمه إلا إذا خرج عن الأصل بأن يتعدى أو يفرط ، فإذا حفظ الأموال فجاء سارق وسرقها لم يضمن ، وتكون مسروقة على صاحبها الأصلي ، ولو أخذ المال ووضعه في مكان فجاءت آفة سماوية واجتاحت المال وأتلفته لا يضمن، ويكون اجتياحها وخسارتها على المالك الأصلي ؛ لماذا ؟ لأنه حينما أقام الوكيل مقامه فمعنى ذلك أنه نزله منزلة نفسه ، وإذا نزله منزلة نفسه فإنه معنى ذلك أنه قد رضي أمانته وعدالته ، وحينئذ لا نتهمه إلا إذا جاء دليل ظاهر على التهمة بخروجه عن الأصل ، مثلا لو وكله أن يجلب له تجارة من الشام وهذه التجارة في العادة تأتي عن طريق البر وأنه آمن، فجاء في زمان هيجان البحر كما مثلوا في القديم وطلب البضاعة عن طريق البحر فغرقت البضاعة هذا يضمن ؛ لماذا ؟ لأنه فرط وغرر بالمال ، إذا لا يضمن إلا إذا تعدى وفرط وأساء في حفظ المال فحينئذ يكون ضامنا ، أما إذا جرى أمره على السنن فلا ضمان عليه ، جعله وكيلا على مركز تجاري ثم احترق هذا المركز بدون **تفريط** بدون تساهل منه فإنه لا يضمن ويكون هلاكه على صاحب المال الحقيقي ، لكنه لو تساهل في هذا المحل التجاري أو المخزن قال له : وكلتك على مخزني الفلاني فتساهل فجاء مثلا ووضع الكهرباء في مكان يحصل منه ضرر ونصح ثم انفجر المحل يضمن؛ لأن هذا إهمال ويتحمل المسؤولية ، وكم من حقوق ضاعت بسبب إهمال المهملين، والأصل عند العلماء –رحمهم الله– أن المهمل يتحمل مسؤوليته ، فإذا أهمل أو قصر في حفظ المال فإنه يكون عليه الضمان .." (٢)

"قال رحمه الله : [والقول قوله في الرد والتلف ونفي التعدي] : والقول قوله في الرد : قال : رددت لك المال قال : لا ما رددته ، القول قوله ؛ لأنه أمين ، والتلف قال : أين بضاعتي الفلانية قال تلفت بآفة سماوية فلا ضمان عليه ، قال: لا ما تلفت ؛ فالقول قوله ، وهذا كله مبني على أن يده يد أمانة وليست بيد

---

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٦/١٢٢

(٢) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٦/١٦٢

ضمان . فالقول قوله .

قال رحمه الله : [والقول قوله في الرد والتلف ونفي التعدي] : ونفي التعدي : لو قال له صاحب المال : هذا المخزن الذي أقمتك على حفظه واحترق أنت تعديت وبسببك حصل الحريق فأنت ملزم قال: لا ما تعديت الأصل أنه لم يتعد حتى يثبت صاحب المال أنه تعدى ؛ لأنه لو فتح هذا الباب لتضرر الوكلاء وأوذوا ، فعندنا شهادة ظاهرة وهي أن صاحب المال لما أقامه معناه أنه قد رضي أمانته وأنه أمين وأنه صادق ؛ لأن العقلاء لا يقيمون لا أحد عاقل يقيم مقامه من هو كذاب أو غشاش أو خائن . لأن الإنسان لا يرضى بجلب الضرر على نفسه ، ومن هنا كان متحملا المسؤولية عنه والقول قوله حتى يثبت خلاف ذلك .

قال رحمه الله : [وإذا قضى الدين بغير بينة ضمن إلا أن يقضيه بحضرة الموكل] : وإذا قضى الدين بغير بينة : قال له : اذهب إلى فلان وأعطه هذه عشرة آلاف التي له علي ، فذهب إلى صاحب الدين وأعطاه عشرة آلاف ولم يأخذ منه مستندا على أنه استلم ، ولم يشهد على استلامه ، هذا إيش يعتبر؟ ، يعتبر إهمالا ، وقلنا إذا أهمل أو تعدى أو فرط فإنه يتحمل مسؤولية الإهمال **والتفريط** ، فحينئذ لا يقبل منه أنه سدد له لو أنكر صاحب الدين وقال: ما جاءتني عشرة آلاف وطالب الأصيل (الموكل) فإننا نلزم الوكيل بالدفع حتى يقيم الدليل والبينة على أنه دفع ، إلا في حالة واحدة بحضور من وكله ؛ لأنه إذا قضاه عشرة آلاف بحضور موكله ولم يأخذ منه بينة ولم يقم بينة على هذا الدفع ورأى الموكل ذلك وسكت فمعنى ذلك أنه راض به .." (١)

"قال رحمه الله : [وإن تلفت من غير تعد فلا ضمان عليه] : وإن تلفت من غير تعد فلا ضمان عليه بالنسبة للأجير أن يده يد أمانة ، فإن تعدى مثلا حمل السيارة ما لا تتحمل فحصل ضرر بالسيارة بهذا الحمل الزائد وقال أهل الخبرة : إن سبب التلف هو الحمل الزائد ضمن ووجب عليه إصلاح ما فسد ، وهكذا لو أنه استأجر عمارة ، وهذه العمارة في الدور استأجر منها دورا كاملا كالدور الأول أو الثاني أو الثالث ، ووضع في هذا الدور الثاني أو الثالث كتبا ثقيلة أو أشياء ثقيلة فأثرت في السقف حتى تهدم أو حصل منه ضرر ، ولم يخبره بذلك فإنه يضمن ؛ لأن هذا فيه تعد ، وقس على هذا من المسائل ، إذا هو يده يد أمانة فيما ائتمن عليه إلا إذا تعدى .

قال رحمه الله : [ولا ضمان على الأجير الذي يؤجر نفسه مدة بعينها فيما يتلف في يده من غير **تفريط**] : إذا استأجره مثلا باليومية في المزرعة ، وجعله عاملا في المزرعة ، فقام هذا العامل بسقي الماء ، وإدارة المكينة

---

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ١٦٣/٦

، ومتابعة المزرعة ، فلما جاء الصباح يدير المكينة أدارها فلما اشتغلت حصل ضرر وتلفت المكينة دون تعد ودون **تفريط** لا يضمن ، ولو أنه قال له : خذ هذه السيارة واعمل بها سيارة أجرة وأعطيك كل يوم مائة ريال ، أو أعطيك في الشهر ألفين ريال ، فاتفقا على أنه يقوم بتشغيل السيارة وتأجيرها أو الباص أو نحو ذلك فقام بسياقته بالطريقة المعروفة عند أهل الخبرة وحصل للسيارة ضرر فإنه لا يضمن ، هذا الأجير الخاص ، وهكذا لو جعله يرعى الغنم ، فقام على رعاية الغنم أو حفظ شيء كأن يقوم على حراسة المكان ولم يفرط ولم يهمل ؛ فإنه لا يضمن ما حصل من غير **تفريط** ولا إهمال ولا تعد .

قال رحمه الله : [ولا على حجام] : ولا ضمان على حجام .." (١)

"قال-- صلى الله عليه وسلم -- تنكح المرأة لأربع : ((لمالها ولجمالها ولحسبها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك)). قال العلماء : إنما قال فاظفر بذات الدين لأنها غنيمة وأي غنيمة إن أمرها بطاعة الله أئتمرت وإن نهاها عن حدود الله ومحارمه انكفت وانزجرت. هذا الحق وهو حق الأمر بطاعة الله إذا ضيعه الزوج خذله الله في بيته وخذله الله مع أهله وزوجه وأولاده فلم تر عينك رجلا لا يأمر بما أمر الله في بيته ولا يتمعر وجهه عند انتهاك حدود الله مع أهله وولده إلا سلبه الله الكرامة وجعله في مذلة ومهانة وجاء اليوم الذي يرى فيه سوء عاقبة **التفريط** في حق الله الذي أوجب الله عليه في أهله وولده .

أمرنا-جل وعلا- أن نقي أنفسنا وأهلينا نارا وقودها الناس والحجارة فمن ضيع هذا الحق سلب الله المهابة من وجهه وسلب الله المهابة من قلب أهله وولده ، وأما إذا رأت عيناك زوجا آخذا بحجز زوجته عن نار الله يقيمها على طاعة الله ومرضاة الله وجدت المحبة والمودة والهيبة والإجلال ، ومن وفى لله وفى الله له ، ولذلك قال الله -تعالى- : ﴿ إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات سيجعل لهم الرحمان ودا ﴾ . فالذي يأمر زوجته بما أمر الله ويقيمها على طاعة الله ومرضاة الله يضع الله له القبول والمحبة والهيبة والكرامة ، ولذلك ينبغي على الزوج أن يضع نصب عينيه أول ما يضع أن يقيم بيت الزوجية على طاعة الله وتقواه ، ولا يستطيع أن يقوم بهذا الحق على أتم الوجوه وأكملها إلا بأمور مهمة نبه العلماء أو بعض أهل العلم على بعضها :." (٢)

"القسم الثاني : أن تكون ظروفا كمالية كأن يريد أن يشتري شيئا صالحا وهذا الشيء من باب الكمال كسيارة أو نحو ذلك كما ذكر بعض العلماء من دابة أو مركوب أو نحو ذلك يريد أن يشتري أفضل مركوب

---

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٢٤٦/٦

(٢) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٣٧٠/٦

وهذا الأفضل مركوب سيكون على حساب زوجه وأولاده فيضيق عليهم في النفقة قالوا إنه يكون ظالما في هذه الحالة وأنه لا يجوز له في هذه الحالة أن يطلب الكمال على وجه يضيع فيه الحق الواجب بل عليه أن يبقى على النفقة ويلزم شرعا في الإفتاء والقضاء أن يبقى على نفقة مثله ولو اعتذر بهذا الكمال فإنه لا عذر له فيه ويحكم بإثمه إذا ضيق على أهله وولده .

الأمر الثاني مما يحتاج إليه في الإطعام يلزم الزوج بكل ما يهيء به الطعام عرفا فيشتري للمرأة الآلات والوسائل التي يمكن معها إصلاح الطعام ويعتبر شرعا ملزما به فإن امتنع أجبر قضاءا ومن الأخطاء أن بعض الأزواج يمتنع من شراء بعض الآلات ويلزم الزوجة بشرائها وقد يلزم أولياءها بشرائها وهذا يعتبر من الظلم كما ذكر بعض أهل العلم-رحمة الله عليهم- بل ينبغي على الزوج أن يشتري آلة الطهي وإعداد الطعام ومواعينه ونحو ذلك وهو ملزم بها شرعا ؛ ولكن قد تطالب المرأة بما هو أفضل فتطالب بشراء ما هو أغلى وأجود فمن حق الزوج أن يردها إلى الوسط الذي لا إفراط فيه ولا **تفريط** خاصة إذا كان من غير ذوي اليسار.

كذلك أيضا ينبغي على الزوج وهو الحق الثاني في الإطعام إذا قلنا إنه ينبغي عليه أن ينفق عليها في طعامها .

فالسؤال هل يجب عليه أن يعطيها نفقة الطعام بيدها أم أنه يشتري الطعام لها ؟

إذا كان الزوج يريد إعطاء المرأة المال بيدها فلا بأس ؛ لكن إذا كانت المرأة سفيهة في التصرف ولا تحسن القيام والنظر لنفسها وولدها فإن من حقه أن يلي شراء ذلك .

قال العلماء : إنه إذا كانت المرأة لا تحسن الأخذ لنفسها والإعطاء لغيرها كان من حقه أن يأخذ النفقة لكن الأصل انه يعطيها النفقة بيدها .." (١)

" باب الرهن

يصح بشروط خمسة كونه منجزا وكونه مع الحق أو بعده وكونه ممن يصح بيعه وكونه ملكه أو مأذونا له في رهنه وكونه معلوما جنسه وقدره وصفته وكل ما صح بيعه صح رهنه إلا المصحف ومالا يصح بيعه لا يصح رهنه إلا الثمرة قبل بدو صلاحها والزرع قبل اشتداد حبه والقن دون رحمه المحرم ولا يصح رهن مال اليتيم للفاسق

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٣٧٨/٦

فصل وللراهن الرجوع في الرهن مالم يقبضه المرتهن فإن قبضه لزم ولم يصح تصرفه فيه بلا إذن المرتهن إلا بالعتق وعليه قيمته تكون رهنا مكانه وكسب الرهن ونماؤه رهن وهو أمانة بيد المرتهن لا يضمنه إلا **بالتفريط**

ويقبل قوله بيمينه في تلفه وأنه لم يفرط وإن تلف بعض الرهن فباقيه رهن بجميع الحق ولا ينفك منه شيء حتى يقضي الدين كله وإذا حل أجل الدين وكان الراهن قد شرط للمرتهن أنه إن لم يأته بحقه عند حلول الأجل وإلا فالرهن له لم يصح الشرط بل يلزمه الوفاء أو يأذن للمرتهن

". (١)

"عليه فيه وبردته وبتدبيره أو كتابته قنا وكل في عتقه وبوطئه زوجة وكل في طلاقها وبما يدل على الرجوع من أحدهما وينعزل الوكيل بموت موكله وبعزله ولو لم يعلم ويكون ما بيده بعد العزل أمانة

فصل وإن با ع الوكيل بأنقص من ثمن المثل أو عن ما قدر له موكله أو اشترى بأزيد أو بأكثر مما قدره له صح وضمن في البيع كل النقص وفي الشراء كل الزائد وبعه لزيد فباعه لغيره لم يصح ومن أمر بدفع شيء إلى معين ليصنعه فدفع ونسيه لم يضمن وإن أطلق المالك فدفعه إلى من لا يعرفه ضمن

والوكيل أمين لا يضمن ما تلف بيده بلا **تفريط** ويصدق بيمينه في التلف وإنه لم يفرط وإنه أذن له في البيع مؤجلا أو بغير نقد البلد وإن ادعى الرد لورثة الموكل مطلقا أو له وكان بجعل لم يقبل ومن عليه حق فادعى إنسان أنه وكيل ربه في قبضه فصدقه لم يلزمه دفعه إليه وإن ادعى موته وأنه وارثه لزمه دفعه وإن كذبه حلف أنه لا يعلم أنه وارثه ولم يدفعه

". (٢)

"

الرابع أن يشترطا لكل واحد منهما جزءا معلوما من الربح سواء شرطا لكل واحد منهما على قدر ماله أو اقل أو أكثر فمتى فقد شرط فهي فاسدة وحيث فسدت فالربح على قدر المالين لا على ما شرطا لكن يرجع كل منهما على صاحبه بأجرة نصف عمله وكل عقد لا ضمان في صحيحه لا ضمان في فاسده إلا

---

(١) دليل الطالب، ص/١٢١

(٢) دليل الطالب، ص/١٣٥

بالتعدي أو **التفريط** كالشركة والمضاربة والوكالة والوديعة والرهن والهبة ولكل من الشريكين أن يبيع ويشتري ويأخذ ويعطي ويطالب ويخاصم ويفعل كل ما فيه حظ للشركة

فصل الثاني المضاربة وهي أن يدفع من ماله إلى إنسان يتجر فيه ويكون الربح بينهما بحسب ما يتفقان وشروطها ثلاثة

أحدها أن يكون رأس المال من النقدين المضروبين

الثاني أن يكون معينا معلوما ولا يعتبر قبضه بالمجلس ولا القبول

---

(١) ".

"قد استوفى ماله أجرة فأجرة المثل والمستأجر أمين لا يضمن ولو شرط على نفسه الضمان إلا **بالتفريط** ويقبل قوله في أنه لم يفرط أو أن ما استأجره أبق أو شرد أو مرض أو مات وإن شرط عليه أن لا يسير بها في الليل أو وقت القائلة أو لا يتأخر بها عن القافلة ونحو ذلك مما فيه غرض صحيح فخالف ضمن ومتى انقضت الإجارة رفع المستأجر يده ولم يلزمه الرد ولا مؤنته كالمودع باب المسابقة

وهي جائزة في السفن والمزاريق والطيور وغيرها وعلى الأقدام وبكل الحيوانات لكن لا يجوز أخذ العوض إلا في مسابقة الخيل والإبل والسهام بشروط خمسة أحدها تعيين المركوبين أو الراميين بالرؤية الثاني اتحاد المركوبين أو القوسين بالنوع الثالث تحديد المسافة بما جرت به العادة الرابع علم العوض وإباحته الخامس الخروج عن شبه القمار

---

(٢) ".

"إلا **بالتفريط** فيما إذا كانت العارية وقفا ككتب علم وسلاح وفيما إذا أعارها المستأجر أو بليت فيما أعيرت له أو ركب دابته منقطعا لله تعالى فتلفت تحته ومن استعار ليرهن فالمرتهن أمين ويضمن المستعير ومن سلم لشريكه الدابة ولم يستعملها أو استعملها في مقابلة علفها بإذن شريكه وتلفت بلا **تفريط** لم يضمن

---

(١) دليل الطالب، ص/١٣٧

(٢) دليل الطالب، ص/١٤٦

". (١)

"

فصل ومن أتلف ولو سهوا مالا لغيره ضمنه وإن أكره على الاتلاف ضمن من أكرهه وإن فتح قفصا عن طائر أو حل قنا أو أسيرا أو حيوانا مربوطا فذهب أو حل وكاء زق فيه مائع فاندفق ضمنه ولو بقي الحيوان أو الطائر حتى نفره آخر ضمن المنفر ومن أوقف دابة بطريق ولو واسعا أو ترك بها نحو طين أو خشبة ضمن ما تلف بذلك لكن لو كانت الدابة بطريق واسع فضربها فرفسته فلا ضمان ومن اقتنى كلبا عقورا أو اسود بهيما أو أسدا أو ذئبا أو جارحا فأتلف شيئا ضمنه لا أن دخل دار به بلا إذنه ومن أجج نارا في ملكه فتعدت إلى ملك غيره **بتفريطه** ضمن لا إن طرأت ريح ومن اضطجع في مسجد أو في طريق أو وضع حجرا بطين في طريق ليطأ عليه الناس لم يضمن

". (٢)

"

فصل ولا يضمن رب بهيمة غير ضارية ما أتلفته نهارا من الأموال والأبدان ويضمن راكب وسائق وقائد وقادر على التصرف فيها وإن تعدد راكب ضمن الأول أو من خلفه إن انفرد بتدبيرها وإن اشتركا في تدبيرها أو لم يكن إلا قائد وسائق اشتركا في الضمان ويضمن ربها ما أتلفته ليلا إن كان **بتفريطه** وكذا مستعيرها ومستأجرها ومن يحفظها ومن قتل صائلا عليه ولو آدميا دفعا عن نفسه أو ماله أو أتلف مزمارا أو آلة لهو أو كسر إناء فضة أو ذهب أو فيه خمر مأمور بإراقته أو كسر حليا محرما أو اتلف آلة سحر أو تعزيم أو تنجيم أو صور خيال أو أتلف كتب مبتدعة مضلة أو أتلف كتابا فيه أحاديث رديئة لم يضمن في الجميع

". (٣)

"

---

(١) دليل الطالب، ص/١٤٩

(٢) دليل الطالب، ص/١٥٢

(٣) دليل الطالب، ص/١٥٣

ويحرم ان ظن انزالا ومضغ علك يتحلل وكذب وغيبة ونميمة وشتم ونحوه بتاكد

وسن تعجيل فطر وتأخير سحور وقول ما ورد عند فطر وتتابع القضاء فورا وحرم تاخيره الى اخر بلا عذر فأن فعل وجب مع القضاء اطعام مسكين عن كل يوم وان مات المفرط ولو قبل اخر اطعم عنه كذلك من راس ماله ولا يصام وان كان على الميت نذر من حج او من صوم او صلاة ونحوها سن لوليه قضاؤه ومع تركة يجب لا مباشرة ولي

". (١)

"

وشرط كونهما جائزي التصرف ومن له تصرف في شيء فله توكل وتوكيل فيه

وتصح في كل حق ادمي لاظهار ولعان وايمان وفي كل حق لله تدخله النيابة

وهي وشركة ومضاربة ومساقاة ومزارعة ووديعة وجعالة عقود جائزة لكل فسخها

ولا يصح بلا اذن بيع وكيل لنفسه ولا شراؤه منها لموكله وولده ووالده ومكاتبه كنفسه

وان با ع بدون ثمن مثل او اشترى باكثر منه صح وضمن زيادة اونقصا ووكيل مبيع يسلمه ولا يقبض ثمنه الا بقرينة ويسلم وكيل الشراء الثمن ووكيل خصومة لا يقبض وقبض يخاصم

والوكيل امين لا يضمن الا بتعد او تفريط ويقبل قوله في

". (٢)

"وان تلف رأس المال او بعضه بعد تصرف او خسر جبر من ربح قبل قسمة

الثالث شركة الوجوه وهي ان يشتركا في ربح ما يشتريان في ذممهما بجاهيهما وكل وكيل الاخر وكفيله بالثمن

الرابع شركة الابدان وهي ان يشتركا فيما يتملكان بأبدانهما من مباح كاصطياد ونحوه او يتقبلان في ذممهما من عمل كخياطة

---

(١) أخصر المختصرات، ص/١٤٧

(٢) أخصر المختصرات، ص/١٨٢

فما تقبله احدهما لزمهما عمله وطولبا به وان ترك احدهما العمل لعذر او لا فالكسب بينهما ويلزم من عذر او لم يعرف العمل ان يقيم مقامه بطلب شريك

الخامس شركة المفاوضة وهي ان يفوض كل الى صاحبه كل تصرف مالي ويشتركا في كل ما يثبت لهما وعليهما فتصح ان لم يدخلا فيهما كسبا نادرا

وكلها جائزة ولا ضمان فيها الا بتعد او **تفريط**

". (١)

"

وتنفسخ بتلف معقود عليه وموت مرتضع وانقلاع ضرس او برئه ونحوه

ولا يضمن اجير خاص ما جنت يده خطا ولا نحو حجام وطبيب وبيطار عرف حذقهم ان اذن فيه مكلف او ولي غيره ولم تجن ايديهم ولا راع ما لم يتعد او يفرط

ويضمن مشترك ما تلف بفعله لا من حرزه ولا اجرة له

والخاص من قدر نفعه بالزمن والمشترك بالعمل

وتجب الاجرة بالعقد ما لم تؤجل

ولا ضمان على مستأجر الا بتعد او **تفريط** والقول قوله في نفيهما فصل وتجوز المسابقة على اقدام وسهام وسفن ومزاريق وسائر حيوان او بعوض الا على ابل وخيل وسهام

". (٢)

"

وشرط تعيين مركوبين واتحادهما وتعيين رماة وتحديد مسافة وعلم عوض واباحته وخروج عن شبه قمار والله اعلم فصل والعارية سنة

---

(١) أخصر المختصرات، ص/١٨٤

(٢) أخصر المختصرات، ص/١٨٨

وكل ما ينتفع به مع بقاء عينه نفعا مباحا تصح اعارته الا البضع وعبدا مسلما لكافر وصيدا ونحوه لمحرم وامة وامرد لغير مامون

وتضمن مطلقا بمثل مثلي وقيمة غيره يوم تلف لا ان تلفت باستعمال بمعروف كخمل منشفة ولا ان كانت وقفا ككتب علم الا **بتفريط** وعليه مؤنة ردها

وان اركب منقطعا لله لم يضمن

". (١)

"حرز مثلها

وان عينه ربها فاحرز بدونه او تعدى او فرط او قطع علف دابة عنها بغير قول ضمن ويقبل قول مودع في ردها الى ربها او غيره بإذنه لا وراثة وفي تلفها وعدم **تفريط** وتعد وفي الاذن

وان اودع اثنان مكيلا او موزونا يقسم فطلب أحدهما نصيبه لغيبة شريك او امتناعه سلم اليه

ولمودع ومضارب ومرتهن ومستاجر ان غصبت العين المطالبة بها فصل ومن احيا ارضا منفكة عن الاختصاصات وملك معصوم ملكها

". (٢)

"والخير كله في الاقتداء بالرسول صلى الله عليه وسلم ، وشر الأمور محدثاتها ، وفق الله الجميع لما يحبه ويرضاه .

فعليك أيها المسلم بالحرص على أن يكون وضوءك وجميع عباداتك على الوجه المشروع ، من غير إفراط ولا **تفريط** ؛ فكلا طرفي الأمور ذميم ، وخير الأمور أوسطها ، والمتساهل في العبادة ينتقصها ، والغالي فيها يزيد عليها ما ليس منها ، والمستن فيها بسنة الرسول صلى الله عليه وسلم هو الذي يوفيها حقها .

اللهم أرنا الحق حقا وارزقنا اتباعه ، وأرنا الباطل باطلا وارزقنا اجتنابه ، ولا تجعله ملتبسا علينا ؛ فنضل .

باب

---

(١) أخصر المختصرات، ص/١٨٩

(٢) أخصر المختصرات، ص/١٩٤

في أحكام المسح على الخفين

وغيرهما من الحوائل

إن ديننا دين يسر لا دين مشقة وحرج ، يضع لكل حالة ما يناسبها من الأحكام مما به تتحقق المصلحة وتنتفي المشقة ، ومن ذلك ما شرعه الله في حالة الوضوء ، إذا كان على شيء من أعضاء المتوضئ حائل يشق نزعه ويحتاج إلى بقائه : إما لوقاية الرجلين كالخفين ونحوهما ، أو لوقاية الرأس كالعمامة ، وإما لوقاية جرح ونحوه كالجبيرة ونحوها ؛ فإن الشارع رخص للمتوضئ أن يمسح على هذه الحوائل ، ويكتفي بذلك عن نزعها وغسل ما تحتها ؛ تخفيفا منه سبحانه وتعالى على عباده ، ودفعا للحرج عنهم .

فأما مسح الخفين أو ما يقوم مقامهما من الجوربين والاكتفاء به عن غسل الرجلين ؛ فهو ثابت بالأحاديث الصحيحة المستفيضة المتواترة في مسحه صلى الله عليه وسلم في الحضر والسفر ، وأمره بذلك ، وترخيصه فيه .." (١)

"- ثم يتوضأ وضوءا كاملا .

- ثم يحثي الماء على رأسه ثلاث مرات ، يروي أصول شعره .

- ثم يعم بدنه بالغسل ، ويدلك بدنه بيديه ، ليصل الماء إليه .

والمرأة الحائض أو النفساء تنقض رأسها للغسل من الحيض والنفاس ، وأما الجنابة ؛ فلا تنقضه حين تغتسل لها ، لمشقة التكرار ، ولكن ؛ يجب عليها أن تروي أصول شعرها بالماء .

ويجب على المغتسل رجلا كان أو امرأة أن يتفقد أصول شعره ومغابن بدنه وما تحت حلقه وإبطيه وسرته وطي ركبتيه ، وإن كان لابسا ساعة أو خاتما ؛ فإنه يحركهما ليصل الماء إلى ما تحتهما .

وهكذا يجب أن يهتم بإسباغ الغسل ؛ بحيث لا يبقى من بدنه شيء لا يصل إليه الماء ، وقال صلى الله عليه وسلم : تحت كل شعرة جنابة ؛ فاغسلوا الشعر ، وأنقوا البشر رواه أبو داود والترمذي .

ولا ينبغي له أن يسرف في صب الماء ، فالمشروع تقليل الماء مع الإسباغ ؛ فقد كان صلى الله عليه وسلم يتوضأ بالمد وي ؤتسل بالصاع ؛ فينبغي الاقتداء به في تقليل الماء وعدم الإسراف .

كما يجب على المغتسل أن يستتر ؛ فلا يجوز أن يغتسل عريانا بين الناس ؛ لحديث : إن الله حيي يحب الحياء والستر ، فإذا اغتسل أحدكم ؛ فليستتر رواه أبو داود والنسائي .

---

(١) الملخص الفقهي وكتب أخرى، ٢١/٢

والغسل من الحدث الأكبر أمانة من جملة الأمانات التي بين العبد وبين ربه ، يجب عليه أن يحافظ عليه ، وأن يهتم بأحكامه ؛ ليؤديه على الوجه المشروع ، وما أشكل عليه من أحكامه وموجباته ؛ سأل عنه ، ولا يمنعه الحياء من ذلك ؛ فإن الله لا يستحي من الحق ، فالحياء الذي يمنع صاحبه من السؤال عن أمور دينه حياء مذموم ، وهو جبن من الشيطان ؛ ليثبط به الإنسان عن استكمال دينه ومعرفة ما يلزمه من أحكامه .
وأمر الطهارة عظيم ، والتفريط في شأنها خطير ؛ لأنها تترتب عليها صحة الصلاة التي هي عمود الإسلام .
سأل الله لنا ولجميع المسلمين البصيرة في دينه والإخلاص له في القول والعمل .
باب في أحكام التيمم." (١)

"قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في " الفتاوى " (٢٢ \ ٤٣٤) : ولهذا كان جمهور العلماء كمالك والشافعي وأحمد إذا طهرت الحائض في آخر النهار ؛ صلت الظهر والعصر جميعا ، وإذا طهرت في آخر الليل ؛ صلت المغرب والعشاء جميعا ؛ كما نقل ذلك عن عبد الرحمن بن عوف وأبي هريرة وابن عباس ؛ لأن الوقت مشترك بين الصلاتين في حال العذر ، فإذا طهرت في آخر النهار ؛ فوقت الظهر باق ، فتصليها قبل العصر ، ماذا طارت في آخر الليل ، فوقت المغرب باق في حال العذر ، فتصليها قبل العشاء انتهى .
وأما إذا دخل عليها وقت صلاة ، ثم حاضت أو نفست قبل أن تصلي ، فالقول الراجح أنه لا يلزمها قضاء تلك الصلاة التي أدركت أول وقتها ثم حاضت أو نفست قبل أن تصليها .
قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في " مجموع الفتاوى " (٢٣ \ ٣٣٥) في هذه المسألة : والأظهر في الدليل مذهب أبي حنيفة ومالك ؛ أنها لا يلزمها شيء ؛ لأن القضاء إنما يجب بأمر جديد ، ولا أمر هنا يلزمها بالقضاء ، ولأنها أخرت تأخيرا جائزا ؛ فهي غير مفرطة ، وأما النائم أو الناسي ، وإن كان غير مفرط أيضا ؛ فإن ما يفعله ليس قضاء ، بل ذلك وقت الصلاة في حقه حين يستيقظ ويذكر انتهى .
ثانيا : الاستحاضة وأحكامها
الاستحاضة : سيلان الدم في غير وقته على سبيل النزيف من عرق يسمى العاذل . والمستحاضة أمرها مشكل ؛ لاشتباه دم الحيض بدم الاستحاضة ، فإذا كان الدم ينزل منها باستمرار أو غالب الوقت ؛ فما الذي تعتبره منه حيضا وما الذي تعتبره استحاضة لا تترك من أجله الصوم والصلاة ؛ فإن المستحاضة يعتبر لها أحكام

(١) الملخص الفقهي وكتب أخرى، ٢/٢٩

الطاهرات .

وبناء على ذلك ؛ فإن المستحاضة لها ثلاث حالات :." (١)

"والأذان والإقامة فرض كفاية ، وفرض الكفاية ما يلزم جميع المسلمين إقامته ، فإذا قام به من يكفي ؛ سقط الإثم عن الباقين ، وهما من شعائر الإسلام الظاهرة ، وهما مشروعان في حق الرجال حضرا وسفرا للصلوات الخمس ، يقاتل أهل بلد تركوهما ؛ لأنهما من شعائر الإسلام الظاهرة ، فلا يجوز تعطيلهما .

والصفات المعتبرة في المؤذن : أن يكون صيتا ؛ لأنه أبلغ في الإعلام ، أمينا ؛ لأنه مؤتمن يعتبر أذانه في دخول وقت الصلاة والصيام والإفطار ، ويكون عالما بالوقت ، ليؤذن في أوله .

والأذان خمس عشرة جملة ، كما كان بلال يؤذن به بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم دائما ، ويستحب أن يتمهل بألفاظ الأذان من غير تمطيط ولا مد مفرط ، ويقف على كل جملة منه ، ويستحب أن يستقبل القبلة حال الأذان ، ويجعل أصبعيه في أذنيه ؛ لأنه أرفع للصوت ، ويلتفت يمينا عند قوله : " حي على الصلاة " ، وشمالا عند قوله : " حيّ على الفلاح " ، ويقول بعد " حي على الفلاح الثانية " من أذان الفجر خاصة : " الصلاة خير من النوم " ؛ مرتين ؛ لأمره صلى الله عليه وسلم بذلك ؛ لأنه وقت ينام الناس فيه غالبا ، ولا يجوز الزيادة على ألفاظ الأذان بأذكار أخرى قبله ولا بعده ، يرفع بها صوته ، لأن ذلك من البدع المحدثة ؛ فكل ما يفعل غير الأذان الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فهو بدعة محرمة ؛ كالتسبيح ، والنشيد ، والدعاء ، والصلاة والسلام على الرسول جهرا قبل الأذان أو بعده ، كل ذلك محدث مبتدع ، يحرم فعله ، ويجب إنكاره على من فعله.." (٢)

"ويكره في الصلاة إقعاؤه في الجلوس ، وهو أن يفرش قدميه ويجلس على عقبيه ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : إذا رفعت رأسك من السجود ؛ فلا تقع كما يقعي الكلب رواه ابن ماجه ، وما جاء بمعناه من الأحاديث .

ويكره في الصلاة أن يستند إلى جدار ونحوه حال القيام ؛ إلا من حاجة ؛ لأنه يزيل مشقة القيام ، فإن فعله لحاجة – كمرض ونحوه – ؛ فلا بأس .

ويكره في الصلاة افتراش ذراعيه حال السجود ؛ بأن يمدهما على الأرض مع إلصاقهما بها ، قال صلى الله

---

(١) الملخص الفقهي وكتب أخرى، ٢/٣٨

(٢) الملخص الفقهي وكتب أخرى، ٣/٥

عليه وسلم : اعتدلوا في السجود ، ولا يبسط أحدكم ذراعيه انبساط الكلب متفق عليه ، وفي حديث آخر : ولا يفترش ذراعيه افتراش الكلب

ويكره في الصلاة العبث – وهو اللعب – وعمل ما لا فائدة فيه بيد أو رجل أو لحية أو ثوب أو غير ذلك ، ومنه مسح الأرض من غير حاجة .

ويكره في الصلاة التخصر ، وهو وضع اليد على الخاصرة ، وهي الشاكلة ما فوق رأس الورك من المستدق ، وذلك لأن التخصر فعل الكفار والمتكبرين ، وقد نهينا عن التشبه بهم ، وقد ثبت في الحديث المتفق عليه النهي عن أن يصلي الرجل متخصرا .

ويكره في الصلاة فرقعة أصابعه وتشبيكها .

ويكره أن يصلي وبين يديه ما يشغله ويلهيه ؛ لأن ذلك يشغله عن إكمال صلاته .

وتكره الصلاة في مكان فيه تصاوير ؛ لما فيه من التشبه بعبادة الأصنام ، سواء كانت الصورة منصوبة أو غير منصوبة على الصحيح .

ويكره أن يدخل في الصلاة وهو مشوش الفكر بسبب وجود شيء يضايقه ؛ كاحتباس بول ، أو غائط ، أو ريح ، أو حالة برد أو حر شديدين ، أو جوع أو عطش مفرطين ؛ لأن ذلك يمنع الخشوع.

وكذا يكره دخوله في الصلاة بعد حضور طعام يشتهيه ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : لا صلاة بحضرة طعام ، ولا هو يدافعه الأخبثان رواه مسلم . وذلك كله رعاية لحق الله تعالى ليدخل العبد في العبادة بقلب حاضر مقبل على ربه .

ويكره للمصلي أن يخص جبهته بما يسجد عليه ؛ لأن ذلك من شعار الرافضة ؛ ففي ذلك الفعل تشبه بهم .." (١)

"* والوكالة عقد جائز من الطرفين ، لأنها من جهة الموكل إذن ، ومن جهة الوكيل بذل نفع ، وكلاهما غير لازم ، فلكل واحد منهما فسخها في أي وقت شاء .

* مبطلات الوكالة تبطل الوكالة بفسخ أحدهما أو موته أو جنونه المطبق ؛ لأن الوكالة تعتمد الحياة والعقل ، فإذا انتفيا ؛ انتفت صحتها ، وتبطل بعزل الموكل للوكيل ، وتبطل بالحجر على السفيه وكيلا كان أو موكلا ؛ لزوال أهلية التصرف .

---

(١) الملخص الفقهي وكتب أخرى، ٣٠/٣

* ما يجوز فيه التوكيل والتوكل : ومن له التصرف في شيء ؛ فله التوكيل والتوكل فيه ، ومن لا يصح تصرفه بنفسه ؛ فنائبه أولى . ومن وكل في بيع أو شراء ؛ لم يبع ولم يشتر من نفسه ، لأن العرف في البيع بيع الرجل من غيره ، ولأنه تلحقه تهمة ، وكذا لا يصح بيعه وشراؤه من ولده ووالده وزوجته وسائر من لا تقبل شهادته له ، لأنه متهم في حقهم كتهمته في حق نفسه .

* ما يتعلق بالموكل وما يتعلق بالوكيل من التصرفات يتعلق بالموكل حقوق العقد من تسليم الثمن وقبض المبيع والرد بالعيب وضمان الدرك ، والوكيل في البيع يسلم المبيع ولا يستلم الثمن بغير إذن الموكل أو قرينة تدل على الإذن ؛ كما لو باعه في محل يضيع فيه الثمن لو لم يقبضه ، والوكيل في الشراء يسلم الثمن ؛ لأنه من تتمته وحقوقه ، والوكيل في الخصومة لا يقبض ، والوكيل في القبض يخاصم ، لأنه لا يتوصل إليه إلا بها .

* ما يلزم الوكيل ضمانه وما لا يلزمه :

الوكيل أمين لا يضمن ما تلف بيده من غير تفريط ولا تعد ، فإن فرط أو تعدى أو طلب منه المال فامتنع من دفعه لغير عذر ، ضمن . ويقبل قول الوكيل فيما وكل فيه من بيع وإجارة أنه قبض الثمن والأجرة وتلفا بيده ، ويقبل قوله في قدر الثمن والأجرة ، والله أعلم .

باب في أحكام الحجر

* إن الإسلام جاء لحفظ الأموال وحفظ حقوق الناس ، ولذلك شرع الحجر على من يستحقه ، حفاظا على أموال الناس وحقوقهم .." (١)

"ومن أحكام الوديعة أنها إذا تلفت عند المودع ولم يفرط ، فإنه لا يضمنها ، كما لو تلفت من بين ماله ؛ لأنها أمانة ، والأمين لا يضمن إذا لم يتعد ، وورد في حديث فيه ضعف أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من أودع وديعة ؛ فلا ضمان عليه رواه ابن ماجه ، ورواه الدارقطني بلفظ : ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل : الخائن ، وفي رواية بلفظ : " لا ضمان على مؤتمن " ولأن المستودع يحفظها تبرعا ، فلو ضمن ، لامتنع الناس من قبول الودائع ، فيترتب على ذلك الضرر بالناس وتعطيل المصلحة . أما المعتدي على الوديعة أو المفرط في حفظها ؛ فإنه يضمنها إذا تلفت ؛ لأنه متلف لمال غيره .

* ومن أحكام الوديعة أنه يجب على المودع حفظها في حرز مثلها كما يحفظ ماله ؛ لأن الله تعالى أمر بأدائها في قوله : إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ولا يمكن أداؤها إلا بحفظها ؛ ولأن المودع حينما قبل

---

(١) الملخص الفقهي وكتب أخرى، ٤٨/٨

الوديعة ؛ فقد التزم بحفظها ، فيلزمه ما التزم به .

* وإذا كانت الوديعة دابة ؛ لزم المودع إعلافها ، فلو قطع العلف عنها بغير أمر صاحبها ، فتلفت ؛ ضمنها ؛ لأن إعلاف الدابة مأمور به ، ومع كونه يضمنها ؛ فإنه يأثم أيضا بتركه إعلافها أو سقيها حتى ماتت ؛ لأنه يجب عليه علفها وسقيها لحق الله تعالى ؛ لأن لها حرمة .." (١)

"* ويجوز للمودع أن يدفع الوديعة إلى من يحفظ ماله عادة ؛ كزوجته وعبده وخازنه وخادمه ، وإن تلفت عند أحد من هؤلاء من غير تعد ولا تفريط ؛ لم يضمن ؛ لأن له أن يتولى حفظها بنفسه أو من يقوم مقامه ، وكذا لو دفعها إلى من يحفظ مال صاحبها ، برئ منها ؛ لجريان العادة بذلك . أما لو سلما إلى أجنبي منه ومن صاحبها ، فتلفت ؛ ضمنها المودع ؛ لأنه ليس له أن يودعها عند غيره من غير عذر ، إلا إذا كان إيداعها عند الأجنبي لعذر اضطره إلى ذلك ، كما لو حضره الموت أو أراد سفرا ويخاف عليها إذا أخذها معه ؛ فلا حرج عليه في ذلك ، ولا يضمن إذا تلفت .

* وإن حصل خوف ، أو أراد المودع أن يسافر ، فإنه يجب عليه رد الوديعة إلى صاحبها أو وكيله ، فإن لم يجد صاحبها ولا وكيله ؛ فإنه يحملها معه في السفر إذا كان ذلك أحفظ لها ، فإن لم يكن السفر أحفظ لها ؛ دفعها إلى الحاكم ؛ لأن الحاكم يقوم مقام صاحبها عند غيبته ، فإن لم يمكن إيداعها عند الحاكم ؛ أودعها عند ثقة ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما أراد أن يهاجر ؛ أودع الودائع التي كانت عنده لأم أيمن رضي الله عنها ، وأمر عليا أن يردها إلى أهلها ، وكذا من حضره الموت وعنده ودائع للناس ، فإنه يجب عليه ردها إلى أصحابها ، فإن لم يجدهم ؛ أودعها عند الحاكم أو عند ثقة .

و التعدي على الوديعة يوجب ضمانها إذا تلفت ، كما لو أودع دابة فركبها لغير علفها أو سقيها ، أو أودع ثوبا فلبسه لغير خوف من عث ، وكما لو أودع دراهم في حرز فأخرجها من حرزها ، أو كانت مشدودة فأزال الشد عنها ، فإنه يضمن الوديعة إذا تلفت في هذه الحالات ؛ لأنه قد تعدى بتصرفه هذا .." (٢)

"والمودع أمين تقبل قوله إذا ادعى أنه ردها إلى صاحبها أو من يقوم مقامه ، ويقبل قوله أيضا إذا ادعى أنها تلفت من غير تفريطه مع يمينه ؛ لأنه أمين ؛ لأن الله تعالى سماها أمانة بقوله : إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها والأصل براءته إذا لم تقم قرينة على كذبه ، وكذا لو ادعى تلفها بحادث ظاهر كالحريق ؛

---

(١) الملخص الفقهي وكتب أخرى، ٩٨/٨

(٢) الملخص الفقهي وكتب أخرى، ٩٩/٨

فإنه لا يقبل قوله إلا إذا أقام بينة على وجود ذلك الحادث .

ولو طلب منه صاحب الوديعة ردها إليه ، فتأخر من غير عذر حتى تلفت ؛ ضمنها ؛ لأنه فعل محرما بإمساكها بعد طلب صاحبها لها ، والله أعلم .

أبواب إحياء الموات وتملك المباحات

باب في أحكام إحياء الموات

بسم الله الرحمن الرحيم

الموات – بفتح الميم والواو – : هو ما لا روح فيه ، والمراد به هنا الأرض التي لا مالك لها .

ويعرفه الفقهاء – رحمهم الله – بأنه الأرض المنفكة عن الاختصاصات وملك معصوم .

فيخرج بهذا التعريف شيئان :

الأول: ما جرى عليه ملك معصوم من مسلم وكافر بشراء أو عطية أو غيرها .

الثاني: ما تعلقت به مصلحة ملك المعصوم ؛ كالطرق ، والأفنية ، ومسيل المياه ، أو تعلقت به مصالح العامر من البلد ؛ كدفن الموتى وموضع القمامة والبقاع المرصدة لصلاة العيدين والمحتطبات والمراعي ؛ فكل ذلك لا يملك بالإحياء .

فإذا خلت الأرض عن ملك معصوم واختصاصه ، وأحياها شخص ؛ ملكها ، لحديث جابر رضي الله عنه مرفوعا : من أحيا أرضا ميتة فهي له رواه أحمد والترمذي وصححه ، وورد بمعناه أحاديث ، وبعضها في " صحيح البخاري " .

وعامة فقهاء الأمصار على أن الموات يملك بالإحياء ، وإن اختلفوا في شروطه ؛ إلا موات الحرم وعرفات ؛ فلا يملك بالإحياء ؛ لما فيه من التضييق في أداء المناسك ، واستيلائه على محل الناس فيه سواء .

ويحصل إحياء الموات بأمور." (١)

"واختلفوا في وجه سقوط الدية ؛ فقيل : وجهه أن أولياء القتيل كفار ، لا حق لهم في الدية ، وقيل : وجهه أن هذا الذي آمن ولم يهاجر حرمته قليلة ؛ لقول الله تعالى : والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء وقال بعض أهل العلم : إن ديته واجبة لبيت المال . . . " انتهى .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله : " هذا في المسلم الذي هو بين الكفار معذور كالأسير ، والمسلم الذي

---

(١) الملخص الفقهي وكتب أخرى، ٨/١٠٠

لا تمكنه الهجرة والخروج من صفهم ، فأما الذي يقف في صف قتالهم باختياره ؛ فلا يضمن بحال ؛ لأنه عرض نفسه للتلف بلا عذر " .

والدليل على وجوب دية قتل الخطأ على عاقلة القاتل حديث أبي هريرة رضي الله عنه : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتا بغرة عبد أو أمة ، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ميراثها لزوجها وبنتيها ، وأن العقل على عصبتها متفق عليه .

فدل الحديث على أن دية الخطأ على العاقلة ، وقد أجمعوا على ذلك .

والحكمة في ذلك – والله أعلم – أن إيجاب الدية في مال المخطئ فيه ضرر عظيم من غير ذنب تعمده ، والخطأ يكثر وقوعه ؛ ففي تحميله ضمان خطئه إجحاف بماله ، ولا بد من إيجاب بدل للمقتول ؛ لأنه نفس محترمة ، وفي إهدار دمه إضرار بورثته ، لا سيما عائلته ، فالشارع الحكيم أوجب على من عليهم موالاة القاتل ونصرته أن يعينوه على ذلك ، وذلك كإيجاب النفقات ، وفكاك الأسير ، ولأن العاقلة يرثون المعقول عنه لو مات في الجملة ؛ فهم يتحملون عنه جنايته الخطأ من قبيل : " الغنم بالغرم " .

وحمل القاتل الكفارة لأمور :

أولا : احترام النفس الذاهبة .

ثانيا : لكون القتل لا يخلو من **تفريطه** .

ثالثا : لئلا يخلو القاتل عن تحمل شيء ، حيث لم يحمل من الدية .." (١)

"والدليل على وجوب كفارة القتل الكتاب والسنة والإجماع .

– قال الله تعالى : ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا إلى قوله تعالى : فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليما حكيما

– وروى أبو داود والنسائي ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في القاتل : أعتقوا عنه ، يعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار

وإنما تجب الكفارة في قتل الخطأ وشبه العمد ، وأما القتل العمد العدوان ، فلا كفارة فيه ، لقوله تعالى : ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما ولم يذكر فيه كفارة

---

(١) الملخص الفقهي وكتب أخرى، ٦/١٢

؛ وروي أن سويد بن الصامت قتل رجلا ، فأوجب النبي صلى الله عليه وسلم عليه القود ، ولم يوجب كفارة ، وعمرو بن أمية الضمري قتل رجلين عمدا ، فوداهما النبي صلى الله عليه وسلم ، ولم يوجب عليه كفارة ، ولأن الكفارة وجبت في الخطأ لتمحو إثمه ؛ لكونه لا يخلو من **تفريط** ؛ فلا تلزم في موضع عظم الإثم فيه ؛ بحيث لا يرتفع بها .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله : " لا كفارة في قتل العمد ، ولا في اليمين الغموس ، وليس ذلك تخفيفا عن مرتكبها " .

وذكر موفق الدين ابن قدامة وغيره : " أن القتل الخطأ لا يوصف بتحريم ولا إباحة ؛ لأنه كقتل المجنون ، لكن النفس الذاهبة به معصومة محرمة ، فلذلك وجبت الكفارة فيها . .. انتهى .

ومعناه أن الحكمة في تشريع الكفارة في القتل الخطأ ترجع إلى أمرين :

الأمر الأول : أن الخطأ لا يخلو من **تفريط** من القاتل ،

الأمر الثاني : النظر إلى حرمة النفس الذاهبة به .." (١)

"والمجموع للنووي ص١٠٣ ج ٩] يدل على ذلك حديث عدي بن حاتم قال: سألت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقلت أرسلت كلبي ووجدت مع كلبي كلبا آخر لا أدري أيهما أخذه (فقال لا تأكل فإنما سميت على كلبك ولم تسم على غيره) [رواه البخاري ص ٦١٢ ج ٩ مع فتح الباري] ففيه أنه لا يحل أكل ما شاركة فيه كلب آخر في اصطياده ولأن الأصل الحظر فغلب فيها لم تعلم كيفية اصطياده.

...الصورة الثانية:

إذا رمى الصيد أو أرسل كلبه عليه فغاب عن عينه ثم وجده ميتا.

واحتمل أن يكون موته بالإصابة أو بغيرها، وللعلماء في ذلك وجهات نظر على نحو التالي:

...أولا: عند الحنفية: إذا توارى عن عينه وقعد عن طلبه ثم وجده ميتا لم يؤكل.

فأما إذا لم يتوار عنه أو توارى لكنه لم يقعد عن الطلب حتى وجده فإنه يؤكل استحسانا والقياس أنه لا يؤكل وجه القياس أنه يحتمل أن الصيد مات من جراحة كلبه أو من سهمه ويحتمل أنه مات بسبب آخر فلا يحل أكله بالشك ووجه الاستحسان أن الضرورة توجب ذلك لأن هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه في الصيد فإن العادة أن السهم إذا وقع بالصيد تحامل فغاب وكذلك إذا أصابه الكلب فلواعتبرنا ذلك أدى إلى انسداد باب

---

(١) الملخص الفقهي وكتب أخرى، ١٢/٣١

الصيد ووقوع الصيادين في الحرج فسقط اعتبار الغيبة التي لا يمكن التحرز عنها إذا لم يوجد من الصائد **تفريط** في الطب لمكان الضرورة والحرج.

وعند قعوده عن الطلب لا ضرورة فيعمل بالقياس[من بدائع الصنائع ببعض اختصار وتصرف يسير]." (١)

"وقد طلب الله من عباده أن يأكلوا من طيبات ما رزقهم وأن يشكروه على ذلك ليزيد هم من هذه الطيبات:﴿يا أيها الذين آمنوا كلوا من طيبات ما رزقناكم واشكروا لله إن كنتم إياه تعبدون﴾ [البقرة آية (١٧٢)] وشكرها يون باعتراف القلب أنها من الله وحده.

وبالتحدث بذلك باللسان وبالاستعانة بها على طاعة الله – هذه أركان الشكر التي لا يتحقق إلا بوجودها جميعا وإذا تحقق الشكر انتقى الأشر والبطر وصارت هذه الأطعمة قواما للحياة السعيدة وعونا على عمارة هذا الكون العمارة اللائقة، وإذا لم يتحقق الشكر صارت هذه النعم استدراجا للخلق حتى يحيق بهم الهلاك والدمار ﴿أيحسبون أن ما نمدهم به من مال وبنين.

نسارع لهم في الخيرات بل لا يشعرون﴾ [المؤمنون (٥٥. ٥٦)]

هكذا يرسم لنا الإسلام طريق الاستفادة من هذه النعم ويوضح لنا معالم الحلال والحرام في الأطعمة ويحذرنا من طريقي الإفراط **والتفريط** فيها اللذين قد سلك كل طريق منهما طائفة من ضلال البشر وبين لنا أنة لم يحرم علينا شيئا إلا لأنه ضار خبيث فهو حرم الميتة أنها مستقذرة تعافها النفوس وكذلك عي ضارة لما فيها من انحباس الرطوبات والدم المتعفن الذي لا يخرج إلا بالتذكية الشرعية وحرم علينا الدم المسفوح لما يشتمل عليه من الميكروبات الضارة والمواد المتعفنة وهو يغذي تغذية خبيثة تخرج المتغذي به عن طبيعة الاعتدال.

...وحرم علينا لحم الخنزير ذلك الحيوان القذر الخبيث الذي ينبت لحمة في الغالب من القاذورات والأنجاس التي يتغذى بها كما ينشأ عن التغذي به الإصابة بالأمراض الخطرة لما في لحمة من أسباب المرض التي يثبتها الطب وتدل عليها التجربة وقال الله تعالى عنه: (فإنه رجس) أي نجس فهو نجس العين خبيث المطعم.." (٢)

"كل ما يمنع كما لها كاحتباس غائط أو ريح وحر وبرد وجوع وعطش **مفرط** لأنه يمنع الخشوع وسواء خاف فوت الجماعة أولا لقوله صلى الله عليه وسلم لاصلاة بحضرة طعام ولا وهو يدافعه الأخبثان) رواه مسلم عن عائشة (أو بحضرة طعام يشتهيه) فتكره صلاته إذا لما تقدم ولو خاف فوت الجماعة وإن ضاق

---

(١) الملخص الفقهي وكتب أخرى، ١٨/١٤٢

(٢) الملخص الفقهي وكتب أخرى، ١٨/١٨٢

الوقت عن فعل جميعها وجبت في جميع الأحوال وحرم اشتغاله بغيرها ويكره أن يخص جبهته بما يسجد عليه لأنه من شعائر الرافضة ومسح أثر سجوده في الصلاة ومسح لحيته وعقص شعره وكف ثوبه ونحوه ولو فعلهما لعمل قبل صلاته ونهى الإمام رجلا كان إذا سجد جمع ثوبه بيده اليسرى نقل ابن القاسم يكره أن يشمر ثيابه لقوله صلى الله عليه وسلم ترب ترب (و) يكره (تكرارالفاتحة) (لأنه لم ينقل و (لا) يكره (جمع سور في) صلاة

". (١)

"والاقتيات كاليابس فلو با ع الحب أو الثمرة أو تلفا بتعديه بعد لم تسقط وإن قطعهما أو باعهما قبله فلا زكاة إن لم يقصد الفرار منها (ولا يستقر الوجوب إلا بجعلها في البيدر) ونحوه وهو موضع تشميسها وتيبيسها لأنه قبل ذلك في حكم ما لم تثبت اليد عليه (فإن تلفت) الحبوب أو الثمار (قبله) أي قبل جعلها في البيدر (بغير تعد منه) ولا تفريط (سقطت) لأنها لم تستقر فإن تلف البعض فإن كان قبل الوجوب زكى الباقي إن بلغ نصابا وإلا فلا وإن كان بعده زكى الباقي مطلقا حيث بلغ مع التلف نصابا ويلزم إخراج حب مصفى وثمر يابسا ويحرم شراء زكاته أو صدقته ولا يصح ويزكى كل نوع على حدته (ويجب العشر) أو نصفه (على مستأجر الأرض) دون مالكها كالمستعير

". (٢)

"اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت سبحانك وبحمدك اللهم تقبل مني إنك أنت السميع العليم (ويستحب القضاء) أي قضاء رمضان فورا (متتابعا) لأن القضاء يحكي الأداء وسواء أفطر بسبب محرم أو لا وإن لم يقض على الفور وجب الغرم عليه (ولا يجوز) تأخير قضائه (إلى رمضان آخر من غير عذر) لقول عائشة كان يكون علي الصوم من رمضان فما أستطيع أن أقضيه إلا في شعبان لمكان رسول الله صلى الله عليه وسلم متفق عليه فلا يجوز التطوع قبله ولا يصح (فإن فعل) أي أخره بلا عذر حرم عليه وحينئذ (فعليه مع القضاء إطعام مسكين لكل يوم) ما يجزئ في كفارة رواه سعيد بإسناد جيد عن ابن عباس والدار

---

(١) الروض المربع، ١/١٨٧

(٢) الروض المربع، ١/٣٧٧

قطني بإسناد صحيح عن أبي هريرة وإن كان لعذر فلا شيء عليه (وإن مات) بعد أن أخره بعذر فلا شيء عليه ولغير عذر أطعم عنه لكل يوم مسكين كما تقدم (ولو بعد رمضان آخر) لأنه بإخراج كفارة واحدة زال **تفريطه** والإطعام من رأس ماله أوصى به أو لا وإن مات وعليه صوم كفارة أطعم عنه كصوم متعه ولا يقضي عنه ما وجب بأصل الشرع من صلاة

". (١)

"حاصل بالبذل ويركب لحاجة فقط بلا ضرر (ويجز صوفها ونحوه) كشعرها ووبرها (إن كان) جزه (أنفع لها ويتصدق به) وإن كان بقاؤه أنفع لها لم يجز جزه ولا يشرب من لبنها إلا ما فضل عن ولدها (ولا يعطى جازرها أجرته منها) لأنه معاوضة ويجوز أن يهدي له أو يتصدق عليه منها (ولا يبيع جلدها ولا شيئا منها) سواء كانت واجبة أو تطوعا لأنها تعينت بالذبح (بل ينتفع به) أي بجلدها أو يتصدق به استحبابا لقوله صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا لحوم الأضاحي والهدي وتصدقوا واستمتعوا بجلودها وكذا حكم حلبها (وإن تعينت) بعد تعينها (ذبحها وأجزأته) وإن تلفت أو عابت بفعله أو **تفريطه** لزمه البدل كسائر الأمانات (إلا أن تكون واجبة في ذمته قبل التعيين) كفدية ومنذور في الذمة

". (٢)

"المتصل والمنفصل كالسمن وتعلم الصنعة والولد والثمرة والصوف (وكسبه وأرش الجناية عليه ملحق به) أي بالرهن فيكون رهنا معه ويباع معه لوفاء الدين إذا بيع (ومؤنته) أي الرهن (على الراهن) لحديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه رواه الشافعي والدار قطني وقال إسناده حسن صحيح (و) على الراهن أيضا (كفنه) ومؤنة تجهيزه بالمعروف لأن ذلك تابع لمؤنته (و) عليه أيضا (أجرة مخزنه) إذا كان مخزونا وأجرة حفظه (وهو أمانة في يد المرتهن) للخبر السابق ولو قبل عقد الرهن كبعد الوفاء (وإن تلف من غير تعد) ولا **تفريط** (منه) أي من المرتهن (فلا شيء عليه) قاله علي رضي الله عنه لأنه أمانة في يده كالوديعة فإن تعدى أو

---

(١) الروض المربع، ٤٣٥/١

(٢) الروض المربع، ٥٣٥/١

فرط ضمن (ولا يسقط بهلاكه) أي الرهن (شيء من دينه) لأنه كان ثابتا في ذمة الراهن قبل التلف ولم يوجد ما يسقطه

" (١).

"فبقي بحاله وكما لو دفع إليه عبدا ليبيعه ويستوفي حقه من ثمنه فمات (وإن تلف بعضه) أي الرهن (فباقيه رهن بجميع الدين) لأن الدين كله متعلق بجميع أجزاء الرهن (ولا ينفك بعضه مع بقاء بعض الدين) لما سبق سواء كان مما تمكن قسمته أو لا ويقبل قول المرتهن في التلف وإذا ادعاه بحادث ظاهر كلف ببينه بالحادث وقبل قوله في التلف وعدم **التفريط** ونحوه (وتجوز الزيادة فيه) أي في الرهن بأن رهنه عبدا بمائة ثم رهنه عليها ثوبا لأنه زيادة استيثاق (دون) الزيادة في (دينه) فإذا رهنه عبدا بمائة لم يصح جعله دينا بخمسين مع المائة ولو كان يساوي ذلك لأن الرهن أشغل بالمائة الأولى والمشغول لا يشغل (وإن رهن) واحد (عند اثنين شيئا) على دين لهما (فوفى أحدهما) انفك في نصيبه لأن العقد

" (٢).

"بيد اثنين لم ينفرد أحدهما بحفظه وليس للراهن ولا للمرتهن إذا لم يتفقا ولا للحاكم نقله عن يد العدل إلا أن تتغير حاله وللوكيل رده عليهما لا على أحدهما (وإن أذنا له في البيع) أي بيع الرهن (لم يبع إلا بنقد البلد) لأن الحظ فيه لرواجه فإن تعدد باع بجنس الدين فإن عدم فبما ظناه أصلح فإن تساوت عينه حاكم وإن عينا نقدا تعين ولم تجز مخالفتهما فإن اختلفا لم يقبل قول واحد منهما ويرفع الأمر للحاكم ويأمر ببيعه بنقد البلد سواء كان من جنس الحق أو لم يكن وافق قول أحدهما أو لا (وإن) باع بإذنهما و (قبض الثمن فتلف في يده) من غير **تفريط** (فمن ضمان الراهن) لأن الثمن في يد العدل أمانة فهو كالوكيل (وإن ادعى (

---

(١) الروض المربع، ١٦٨/٢

(٢) الروض المربع، ١٦٩/٢

(١) ".

"العدل (دفع الثمن إلى المرتهن فأنكره ولا بينة) للعدل بدفعه للمرتهن (ولم يكن) الدفع (بحضور الراهن ضمن) العدل لأنه فرط حيث لم يشهد ولأنه إنما أذن له في قضاء مبريء ولم يحصل فيرجع المرتهن على راهنه ثم هو على العدل وإن كان القضاء ببينة لم يضمن لعدم **تفريطه** سواء كانت البينة قائمة أو معدومة كما لو كان بحضرة الراهن لأنه لم يعد **مفرطا** (كوكيل) في قضاء الدين فحكمه حكم العدل فيما تقدم لأنه في معناه (وإن شرط أن لا يبيعه) المرتهن (إذا حل الدين) ففاسد لأنه شرط ينافي مقتضى العقد كشرطه

---

(٢) ".

"الرهن لا ينتفع به إلا بإذن مالكه (وإن أنفق على) الحيوان (الرهن بغير إذن الراهن مع إمكانه) أي إمكان استئذانه (لم يرجع) على الراهن ولو نوى الرجوع لأنه متبرع أو **مفرط** حيث لم يستأذن المالك مع قدرته عليه (وإن تعذر) استئذانه وأنفق بنية الرجوع (رجع) على الراهن (ولو لم يستأذن الحاكم) لاحتياجه لحراسة حقه (وكذا وديعة وعارية ودواب مستأجرة هرب ربها) فله الرجوع إذا أنفق على ذلك بنية الرجوع عند تعذر إذن مالكها بالأقل مما أنفق أو أنفقه المثل (ولو خرب الرهن) إن كان دارا (فعمره) المرتهن (بلا إذن) الراهن (رجع بآلته فقط) لأنها ملكه لا بما يحفظ به مالية الدار وأجرة المعمرين لأن العمارة

---

(٣) ".

"يرفعه مطل الغني ظلم وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع متفق عليه وفي لفظ من أحيل بحقه على مليء فليحتل والمليء القادر بماله وقوله وبدنه فماله القدرة على الوفاء وقوله أن لا يكون مماطلا وبدنه إمكان حضوره إلى مجلس الحاكم قاله الزركشي (وإن كان) المحال عليه (مفلسا ولم يكن) المحتال (رضي) الحوالة عليه (رجع به) أي بدينه عل المحيل لأن المفلس عيب ولم يرض به فاستحق الرجوع كالمبيع المعيب فإن رضي بالحوالة عليه فلا رجوع له إن لم يشترط الملاءة **لتفريطه** (ومن أحيل بثمن مبيع بأن أحال المشتري البائع به

---

(١) الروض المربع، ١٧٢/٢

(٢) الروض المربع، ١٧٣/٢

(٣) الروض المربع، ١٧٧/٢

على من له عليه دين فبان البيع باطلا فلا حوالة (أو أحيل به) أي بالثمن (عليه) بأن أحال البائع على المشتري مدينه بالثمن (فبان البيع باطلا) بأن كان المبيع مستحقا أو حرا أو خمرا (فلا حوالة) لظهور أن لا ثمن على المشتري لبطلان البيع والحوالة فرع على لزوم الثمن ويبقى الحق على ما كان عليه أو لا

". (١)

" فصل القسم الثاني صلح على إنكار وقد ذكره بقوله (ومن ادعي عليه بعين أو دين فسكت أو أنكر وهو يجهله) أي يجهل ما ادعي به عليه (ثم صالح) عنه (بمال) حال أو مؤجل (صح) الصلح لعموم قوله صلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما رواه أبو داود والترمذي وقال حسن صحيح وصححه الحاكم ومن ادعي عليه بوديعة أو **تفريط** فيها أو قرض فأنكر وصالح على مال فهو جائز ذكره في الشرح وغيره (وهو) أي صلح الانكار (لمدعي بيع لأنه) يعتقده عوضا عن ماله فلزمه حكم اعتقاده (يرد معيبه) أي معيب ما أخذه من العوض (ويفسخ

". (٢)

"علم بالحجر أو لا **لتفريطه** (ويلزمهم أرش الجناية) إن جنوا لأنه لا **تفريط** من المجني عليه والإتلاف يستوي فيه الأهل وغيره (و) يلزمهم أيضا (ضمان مال من لم يدفعه إليهم) لأنه لا **تفريط** من المالك والإتلاف يستوي فيه الأهل وغيره (وإن تم لصغير خمس عشرة سنة) حكم ببلوغه لما روى ابن عمر قال عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني متفق عليه (أو نبت حول قبله شعر خشن) حكم ببلوغه لأن سعد بن معاذ لما حكم في بني قريظة بقتلهم وسبي ذراريهم أمر أن يكشف عن مؤتزرهم فمن أنبت فهو من المقاتلة ومن لم ينبت فهو من الذرية وبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال لقد حكمت بحكم الله من فوق سبعة أرقعة متفق عليه (أو أنزل) حكم ببلوغه لقوله تعالى ﴿ وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا ﴾

---

(١) الروض المربع، ٢/١٩٤

(٢) الروض المربع، ٢/٢٠٢

(١) ".

"أنفقت عليك منذ سنتين فقال منذ سنة قدم قول الصبي لأن الأصل موافقته قال في المبدع (و) يقبل قول الولي أيضا (في وجود الضرورة والغبطة) إذا باع عقاره وادعاهما ثم أنكره (و) يقبل قول الولي أيضا في (التلف) وعدم **التفريط** لأنه أمين والأصل براءته (و) يقبل قوله أيضا في (دفع المال) إليه بعد رشده لأنه أمين وإن كان بجعل لم يقبل قوله في دفع المال لأنه قبضه لنفعه كالمرتهن ولولي مميز وسيده أن يأذن له في التجارة فينفك عنه الحجر في قدر ما أذن له فيه

---

(٢) ".

"ثمنا (أو مما قدره له صح) الشراء لأن من صح منه ذلك بثمن مثله صح بغيره (وضمن النقص) في مسألة البيع (و) ضمن (الزيادة) في مسألة الشراء لأنه **مفرط** والوصي وناظر الوقف كالوكيل في ذلك ذكره الشيخ تقي الدين وإن قال بعه بدرهم فباعه بدينار صح لأنه زاده خيرا (وإن باع) الوكيل (بأزيد) مما قدره له الموكل صح (أو قال) الموكل (بع بكذا مؤجلا فباع) الوكيل (به حالا) صح (أو) قال الموكل (اشتر بكذا حالا فاشترى به مؤجلا ولا ضرر فيهما) أي فيما إذا باع بالمؤجل حالا أو اشترى بالحال مؤجلا (صح) لأنه زاده خيرا فهو كما لو وكله في بيعه بعشرة فباعه بأكثر منها (وإلا فلا) أي وإن لم يبع أو يشتر بمثل ماقدره له بلا ضرر بأن قال بعه بعشرة مؤجلة فباعه بتسعة حالة أو بعه بعشرة حالة فباعه بأحد عشرة مؤجلة وعلى الموكل ضرر بحفظ الثمن في الحال أو قال اشتره بعشرة حالة فاشتراه بأحد عشر أو بعشرة مؤجلة مع ضرر لم ينفذ تصرفه لمخالفته موكله وقدم في الفروع أن الضرر لايمنع الصحة وتبعه في المنتهى

---

(٣) ".

"(ووكيل البيع يسلمه) أي يسلم المبيع لأن إطلاق الوكالة في البيع يقتضيه لأنه من تمامه (ولا يقبض) الوكيل في البيع (الثمن) بغير إذن الموكل لأنه قد يوكل في البيع من لا يأمنه على قبض الثمن (بغير قرينة

---

(١) الروض المربع، ٢٢٨/٢

(٢) الروض المربع، ٢٣٧/٢

(٣) الروض المربع، ٢٤٩/٢

) فإن دلت القرينة على قبضه مثل توكيله في بيع شيء في سوق غائبا عن الموكل أو موضع يضيع الثمن بترك قبض الوكيل له كان إذنا في قبضه فإن تركه ضمنه لأنه يعد **مفرطا** هذا المذهب عند الشيخين وقدم في التنقيح وتبعه في المنتهى لايقبضه إلا بإذن فإن تعذر لم يلزم الوكيل شيء لأنه ليس **بمفرط** لكونه لا يملك قبضه (ويسلم وكيل المشتري الثمن) لأنه من تتمته وحقوقه كتسليم المبيع (فلو أخره) أي أخر تسليم الثمن (بلا عذر وتلف) الثمن (ضمنه) لتعديه بالتأخير وليس لوكيل في بيع تقليبه على مشتر إلا بحضرته وإلا ضمن (وإن وكله في بيع فاسد) لم يصح ولم يملكه

---

(١) ".

" فصل (١)

١- (والوكيل أمين لايضمن ماتلف بيده بلا **تفريط**) لأنه نائب المالك في اليد والتصرف فالهلاك في يده كالهلاك في يد المالك ولو بجعل فإن فرط أو تعدى أو طلب منه المال فامتنع من دفعه لغير عذر ضمن (ويقبل قوله) أي الوكيل (في نفيه) أي نفي **التفريط** ونحوه (و) في (الهلاك مع يمينه) لأن الأصل براءة ذمته لكن إن ادعى التلف بأمر ظاهر كحريق عام ونهب جيش كلف إقامة البين

(٢) ".

"فيها (وضمنه عمرو) فيرجع عليه زيد لبقاء حقه في ذمته ويرجع عمرو على الوكيل مع بقاء ماقبضه أو تعديه لا إن صدقه وتلف بيده بلا **تفريط** (وإن كان المدفوع) لمدعي الوكالة بغير بينه (وديعة أخذها) حيث وجدها لأنها عين حقه (فإن تلفت ضمن أيهما شاء) لأن الدافع ضمنها بالدفع والقابض قبض ما لا يستحقه فإن ضمن الدافع لم يرجع على القابض إن صدقة وإن ضمن القابض لم يرجع على الدافع وكدعوى الوكالة دعوى الحوالة والوصية وإن ادعى أنه مات وأنا وارثه لزمه الدفع إليه مع التصديق واليمين مع الإنكار على نفي العلم

---

(١) الروض المربع، ٢/٢٥٢

(٢) الروض المربع، ٢/٢٥٦

(١) ".

"يشتركان في كسبهما من صنائعهما فما رزق الله فهو بينهما (فما تقبله أحدهما من عمل يلزمهما فعله) ويطالبان به لأن شركة الأبدان لا تنعقد إلا على ذلك وتصح مع اختلاف الصنائع كقصار مع خياط ولكل واحد منهما طلب الأجرة وللمستأجر دفعها إلى أحدهما ومن تلفت بيده بغير **تفريط** لم يضمن (وتصح) شركة الأبدان (في الاحتشاش والاحتطاب وسائر المباحات) كالثمار المأخوذة من الجبال والمعادن والتلصص على دار الحرب لما روى أبو داود بإسناده عن عبد الله قال اشتركت أنا وسعد وعمار يوم بدر فلم أجيء أنا وعمار بشيء وجاء سعد بأسيرين قال أحمد أشرك بينهم النبي صلى الله عليه

---

(٢) ".

"أو المستعير لأن التلف حصل تحت يده (وإن أركب) دابته (منقطعا) طلبا (للثواب لم يضمن) لأن يدربها لم تزل عليها كرديفه ووكيله ولو سلم شريك شريكه الدابة فتلفت بلا **تفريط** ولا تعد لم يضمن إن لم يأذن له في الاستعمال فإن أذن له فيه فكعارية وإن كان بإجرة فإجارة فلو سلمها إليه ليعلفها ويقوم بمصالحها لم يضمن (وإذا قال) المالك (أجرتك) و (قال) من هي بيده (بل أعرتني أو بالعكس) بأن قال أعرتك قال بل أجرتني فقول المالك في الثانية وترد إليه في الأول إن اختلفا (عقب العقد) أي قبل مضي مدة لها أجرة (قبل قول مدعي الإعارة) مع يمينه لأن الأصل عدم عقد الإجارة وحينئذ ترد العين إلى مالكها إن كانت باقية (و) إن كان الاختلاف (بعد مضي مدة) لها أجرة فالقول (قول المالك) مع يمينه لأن الأصل في مال الغير الضمان ويرجع المالك حينئذ (بأجرة المثل) لما مضي من المدة لأن الإجارة لم تثبت (وإن قال) الذي

---

(٣) ".

(١) الروض المربع، ٢/٢٥٩

(٢) الروض المربع، ٢/٢٧٧

(٣) الروض المربع، ٣٤٨/٢

"(ليلا) ضمنه صاحبها (وعكسه النهار) لما روى مالك عن الزهري عن حزام بن سعد أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم فأفسدت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن على أهل الأموال حفظها بالنهار وما أفسدت بالليل فهو مضمون عليهم (إلا أن ترسل) نهارا (بقرب ما تتلفه عادة) فيضمن مرسلها **لتفريطه**

---

(١) ".

"به ويصدق في دعوى التلف والرد كالمودع (وعكسه الأجنبي والحاكم) بلا عذر فيضمن المودع بدفعها إليهما لأنه ليس له أن يودع من غير عذر (ولا يطالبان) أي الحاكم والأجنبي بالوديعة إذا تلفت عندهما بلا **تفريط** (إن جهلا) جزم به في الوجيز لأن المودع ضمن بنفس الدفع والإعراض عن الحفظ فلا يجب على الثاني ضمان لأن دفعا واحدا لا يوجب ضمانين وقال القاضي له ذلك فللمالك مطالبة من شاء منهما ويستقر الضمان على الثاني إن علم وإلا فعلى الأول وجزم بمعناه في المنتهى (وإن حدث خوف أو) حدث للمودع (سفر ردها على ربها) أو وكيله فيها لأن في ذلك تخليصا له من دركها فإن دفعها للحاكم إذن ضمن لأنه لا ولاية له على الحاضر (فإن غاب) ربها (حملها) المودع (معه) في السفر سواء كان لضرورة أو لا (إن كان أحرز) ولم ينهه عنه لأن القصد الحفظ وهو موجود هنا وله ما أنفق بنية الرجوع قاله القاضي

---

(٢) ".

" فصل (١)

١- (ويقبل قول المودع في ردها إلى ربها) ومن يحفظ ماله (أو غيره بإذنه) بأن قال دفعتها لفلان بإذنك فأنكر مالكها الإذن أو الدفع قبل قول المودع كما لو ادعى ردها على مالكها (و) يقبل قوله أيضا (في تلفها وعدم **التفريط**) بيمينه لأنه أمين لكن إن ادعى التلف بظاهر كلف به ببينة ثم قبل قوله في التلف وإن أخر ردها بعد طلبها بلا عذر ضمن ويمهل لأكل ونوم وهضم طعام بقدره وإن أمره بالدفع إلى وكيله

---

(١) الروض المربع، ٢/٣٩٥

(٢) الروض المربع، ٢/٤١٩

فتمكن وأبى ضمن ولو لم يطلبها وكيله (فإن قال لم تودعني ثم ثبتت) الوديعة (ببينة أو إقرار ثم ادعى ردا أو تلفا سابقين لجحوده لم يقبلا ولو ببينة) لأنه مكذب للبينة وإن شهد

(١) ".

"فعفا) المجروح (عنها ثم سرت) الجناية (إلى الكف أو النفس وكان الوكيل لأنه لاتفريط منه وإن عفا مجروح عن قود نفسه أو ديتها صح كعفو وارثه (وإن وجب لرقيق قود أو) وجب له (تعزير قذف فطلبه) إليه (وإسقاطه إليه) أي إلى الرقيق دون سيده لأنه مختص به (فإن مات) الرقيق بعد وجوب ذلك له (فلسيده) طلبه وإسقاطه لقيامه مقامه لأنه من الأطراف والجراح (١)

١- (من أقيد بأحد في النفس) لوجود الشروط السابقة (أقيد به في الطرف والجراح) لقوله تعالى ﴿ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ﴾ الأية (ومن لا) يقاد أحق به ممن ليس له فيه مل

(٢) ".

"لانها إنما وضعت للشرب نظرا للغالب ولم يقض صلاته كما لو تيمم بحضرة ماء يحتاج إليه لعطش وصلى به، ولو نسي الماء في رحله أو أضله فيه فلم يجده بعد إمعان الطلب وتيمم في الحالين وصلى، ثم تذكره في النسيان ووجده في الاضلال قضى لانه في الحالة الاولى واجد للماء، لكنه قصر في الوقوف عليه فيقضي كما لو نسي ساتر العورة.

وفي الثانية عذر نادر لا يدوم، ولو أضل رحله في رحال بسبب ظلمة أو غيرها فتيمم وصلى ثم وجده وفيه الماء، فإن لم يمعن في الطلب قضى لتقصيره، وإن أمعن فيه فلا قضاء، إذ لا ماء معه حال التيمم وفارق إضلاله في رحله بأن مخيم الرفقة أوسع غالبا من مخيمه فلا يعد مقصرا، ولو أدرج الماء في رحله ولم يشعر به أو لم يعلم ببئر خفية هناك، فلا إعادة.

ولو تيمم لاضلاله عن القافلة أو عن الماء أو لغصب مائه فلا إعادة بلا خلاف ذكره في المجموع.

فروع: لو أتلف الماء في الوقت لغرض كتبرد وتنظف وتحير مجتهدا لم يعص للعذر أو أتلفه عبثا في الوقت أو بعده عصى لتفريطه بإتلافه ماء تعين للطهارة، ولا إعادة عليه إذا تيمم في الحالين، لانه تيمم وهو فاقد للماء،

---

(١) الروض المربع، ٤٢٢/٢

(٢) الروض المربع، ٢٧١/٣

أما إذا أتلفه قبل الوقت فلا يعصي من حيث إتلاف ماء الطهارة، وإن كان يعصي من حيث إنه إضاعة مال، ولا إعادة أيضا لما مر.

ولو باعه أو وهبه في الوقت بلا حاجة له ولا للمشتري أو المتهب لعطش لم يصح بيعه ولا هبته لانه عاجز عن تسليمه شرعا لتعينه للطهر، وبهذا فارق صحة هبة من لزمته كفارة أو ديون فوهب ما يملكه وعليه أن يسترده، فلا يصح تيممه ما قدر عليه لبقائه على ملكه، فإن عجز عن استرداده تيمم وصلى وقضى تلك الصلاة التي فوت الماء في وقتها لتقصيره دون ما سواها لانه فوت الماء قبل دخول وقتها.

ولا يقضي تلك الصلاة بتيمم في الوقت بل يؤخر القضاء إلى وجود الماء أو حالة يسقط الفرض فيها بالتيمم ولو أتلف الماء في يد المتهب أو المشتري ثم تيمم وصلى فلا إعادة عليه لما سلف ويضمن الماء المشتري دون المتهب لان فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه.

ولو مر بماء في الوقت وبعد عنه بحيث لا يلزمه طلبه ثم تيمم وصلى أجزأه ولا إعادة عليه لما مر، ولو عطشوا ولميت ماء شربوه ويمموه وضمنوه للوارث بقيمته، لا بمثله ولو كان مثليا إذا كانوا ببرية للماء فيها قيمة، ثم رجعوا إلى وطنهم ولا قيمة له فيه، وأراد الوارث تغريمهم، إذ لو ردوا الماء لكان إسقاطا للضمان، فإن فرض الغرم بمكان الشرب أو بمكان آخر للماء فيه قيمة، ولو دون قيمته بمكان الشرب وزمانه غرم مثله كسائر المثليات، ولو أوصى بصرف ماء لاولي الناس وجب تقديم العطشان المحترم حفظا لمهجته ثم الميت لان ذلك خاتمة أمره، فإن مات اثنان ووجد الماء قبل موتهما قدم الاول لسبقه فإن

ماتا معا أو جهل السابق أو وجد الماء بعدهما قدم الافضل لافضليته بغلبة الظن لكونه أقرب إلى الرحمة لا بالحرية والنسب ونحو ذلك، فإن استويا أقرع بينهما.

ولا يشترط قبول الوارث له كالكفن المتطوع به ثم المتنجس لان طهره لا بدل له ثم الحائض أو النفساء لعدم خلوهما عن النجس غالبا ولغلظ حدثهما، فإن اجتمعا قدم أفضلهما، فإن استويا أقرع بينهما ثم الجنب لان حدثه أغلظ من حدث المحدث حدثا أصغر، نعم إن كفى المحدث دونه أولى فالمحدث به لانه يرتفع به حدثه بكماله دون الجنب.

لا يجمع فرضين بتيمم واحد (ويتيمم) المعذور وجوبا (لكل فريضة) فلا يصلي بتيمم غير فرض، لان الوضوء كان لكل فرض لقوله تعالى * (إذا قمتم إلى الصلاة) *." (١)

---

(١) الإقناع، ٧٨/١

"لما سبق وخرج بالاحمر الاصفر والابيض ولم يقيده في المحرر بالاحمر لانصراف الاسم إليه لغة لان المعروف في اللغة أن الشفق هو الاحمر، كذا ذكره الجوهري والازهري وغيرهما.

قال الاسنوي: ولهذا لم يقع التعرض له في أكثر الاحاديث.

تنبيه: من لا عشاء لهم بأن يكونوا بنواح لا يغيب فيها شفقهم يقدرون قدر ما يغيب فيه الشفق بأقرب البلاد إليهم كعادم القوت المجزئ في الفطرة ببلده أي: فإن كان شفقهم يغيب عند ربع ليلهم مثلا اعتبر من ليل هؤلاء بالنسبة لا أنهم يصبرون بقدر ما يمضي من ليلهم لانه ربما استغرق ليلهم

نبه على ذلك في الخادم.

(وآخره في) وقت (الاختيار إلى ثلث الليل) لخبر جبريل السابق.

وقوله فيه بالنسبة: إليها الوقت ما بين هذين الوقتين محمول على قول الاختيار، وفي قول نصفه لخبر: لولا أن أشق على أمتي لاخرت العشاء إلى نصف الليل صححه الحاكم على شرط الشيخين، ورجحه النووي في شرح مسلم، وكلامه في المجموع يقتضي أن الاكثرين عليه ومع هذا، فالاول هو المعتمد، (و) آخره (في) وقت (الجواز إلى طلوع الفجر الثاني) أي الصادق لحديث: ليس في النوم **تفريط** إنما **التفريط** على من لم يصل الصلاة حتى يدخل وقت الاخرى.

رواه مسلم خرجت الصبح بدليل فبقي على مقتضاه في غيرها وخرج بالصادق الكاذب.

والصادق هو المنتشر ضوءه معترضا بنواحي السماء، بخلاف الكاذب فإنه يطلع مستطيلا يعلوه ضوء كذنب السرحان وهو بكسر السين كما قاله ابن الحاجب الذئب، ثم تعقبه ظلمة وشبه بذنب السرحان لطوله.

فلها سبعة أوقات: وقت فضيلة، ووقت اختيار، ووقت جواز، ووقت حرمة، ووقت ضرورة، ووقت عذر، هو وقت المغرب لمن يجمع، ووقت كراهة وهو كما قاله الشيخ أبو حامد بين الفجرين.

القول في وقت الصبح ابتداء وانتهاء (والصبح) أي صلاته وهو بضم الصاد وكسرها لغة أول النهار، فلذلك سميت به هذه الصلاة، وقيل لانها تقع بعد الفجر الذي يجمع بياضا وحمرة، والعرب تقول: وجه صبيح لما فيه بياض وحمرة.

(وأول وقتها طلوع الفجر الثاني) أي الصادق لحديث جبريل، فإنه علقه على الوقت الذي يحرم فيه الطعام والشراب على الصائم، وإنما يحرمان بالصادق (وآخره في) وقت (الاختيار إلى الاسفار) وهو الاضاءة لخبر جبريل السابق وقوله فيه بالنسبة إلى: الوقت ما بين هذين محمول على وقت الاختيار (و) آخره (في) وقت

(الجواز إلى طلوع الشمس) لحديث مسلم: وقت صلاة الصبح من طلوع الفجر ما لم تطلع الشمس والمراد بطلوعها هنا طلوع بعضها بخلاف غروبها فيما مر إلحاقا لما يظهر بما ظهر فيهما، ولان وقت الصبح يدخل بطلوع بعض الفجر، فناسب أن يخرج بطلوع الشمس فلها ستة أوقات وقت فضيلة أول الوقت ووقت اختيار ووقت جواز بلا كراهة إلى الاحمرار، ثم وقت كراهة ووقت حرمة ووقت ضرورة، وهي نهارية لقوله تعالى: * (وكلوا واشربو) * الآية.

وللاخبار الصحيحة في ذلك، وهي عند الشافعي رضي الله تعالى عنه والاصحاب الصلاة الوسطى لقوله تعالى * (حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى) * الآية إذ لا قنوت إلا في الصبح ولخبر مسلم:

قالت عائشة رضي الله عنها لمن يكتب لها مصحفا: اكتب والصلاة الوسطى وصلاة العصر، ثم قالت:." (١)

"فرضا ولا نفلا، ولو نوى ليلة الثلاثين من رمضان صوم غد إن كان من رمضان أجزأه إن كان منه لان الاصل بقاؤه.

(و) الثالث (الامساك عن) كل مفطر من (الاكل والشرب والجماع) ولو بغير إنزال لقوله تعالى * (أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم) * والرفث الجماع (و) عن (تعمد القئ) وإن تيقن أنه لم يرجع شئ إلى جوفه لما سيأتي (و) الرابع من الشروط معرفة طرفي النهار يقينا أو ظنا لتحقيق إمساك جميع النهار.

تنبيه: انفرد المصنف بهذا الرابع وكأنه أخذه من قولهم: لو نوى بعد الفجر لم يصح صومه، أو أكل معتقدا أنه ليل وكان قد طلع الفجر لم يصح أيضا، وكذا لو أكل معتقدا أن الليل دخل فبان خلافه لزمه القضاء.

وحاصل ذلك أنه إذا أفطر أو تسحر بلا تحر ولم يتبين الحال صح في تسحره لا في إفطاره لان الاصل بقاء الليل في الاولى والنهار في الثانية، فإن بان الصواب فيهما صح صومهما أو الغلط فيهما لم يصح، ولو طلع الفجر وفي فمه طعام فلم يبلع شيئا منه بأن طرحه أو أمسكه بفيه صح صومه، أو كان الفجر مجامعا فنزع حالا صح صومه وإن أنزل لتولده من مباشرة مباحة.

ما يفطر به الصائم (والذي يفطر به الصائم عشرة أشياء): الاول (ما وصل) من عين وإن قلت كسمسمة (عمدا) مختارا عالما بالتحريم (إلى) مطلق (الجوف) من منفذ مفتوح سواء أكان يحيل الغذاء أو الدواء أم لا كباطن الحلق والبطن والامعاء.

(و) باطن (الرأس) لان الصوم هو الامساك عن كل ما يصل إلى الجوف فلا يضر وصول دهن أو كحل

---

(١) الإقناع، ١٠١/١

بتشرب

مسام جوفه، كما لا يضر اغتساله بالماء وإن وجد أثرا بباطنه، ولا يضر وصول ريقه من معدنه جوفه أو وصول ذباب أو بعوض أو غبار طريق أو غربلة دقيق جوفه لعسر التحرز عنه، والتقطير في باطن الاذن مفطر.

ولو سبق ماء المضمضة أو الاستنشاق إلى جوفه نظر إن بالغ أفطر وإلا فلا، ولو بقي طعام بين أسنانه فجرى به ريقه من غير قصد لم يفطر إن عجز عن تمييزه ومجه لانه معذور فيه غير **مفرط**، ولو أوجر كأن صب ماء في حلقه مكرها لم يفطر، وكذا إن أكره حتى أكل أو شرب لان حكم اختياره ساقط، وإن أكل ناسيا لم يفطر وإن كثر لخبر الصحيحين من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه.

(و) الثاني – (الحقنة) وهي بضم المهملة إدخال دواء أو نحوه في الدبر فتعبيره بأنها (من أحد السبيلين) فيه تجوز، فالتقطير في باطن الاحليل وإدخال عود أو نحوه فيه مفطر، وكالحقنة دخول طرف أصبع في الدبر حالة الاستنجاء فيفطر به إلا إن أدخل المبسور مقعدته بأصبعه فلا يفطر به كما صححه البغوي لاضطراره إليه.

(و) الثالث – (القيئ عمدا) وإن تيقن أنه لم يرجع منه شئ إلى الجوف كأن تقايأ منكسا لخبر ابن حبان وغيره من ذرعه القيئ – أي غلبه – وهو صائم فليس عليه قضاء، ومن استقاء فليقض وخرج بقوله عمدا ما لو كان ناسيا، ولا بد أن يكون عالما بالتحريم مختارا لذلك، فان كان جاهلا لقرب عهده بالاسلام أو نشأ بعيدا عن العلماء أو مكرها لم يفطر." (١)

"وخبر الصحيحين أنه (ص): رهن درعه عند يهودي يقال له: أبو الشحم على ثلاثين صاعا من شعير لاهله.

والوثائق بالحقوق ثلاثة: شهادة ورهن وضمان، فالشهادة لخوف الجحد والآخران لخوف الافلاس.

أركان الرهن وأركانه أربعة: مرهون ومرهون به وصيغة وعاقدان، وقد بدأ بذكر الركن الاول وهو المرهون فقال: (وكل ما جاز بيعه) من الاعيان (جاز رهنه) فلا يصح رهن دين ولو ممن هو عليه لانه غير مقدور على تسليمه، ولا رهن منفعة كأن يرهن سكنى داره مدة لان المنفعة تتلف فلا يحصل بها استيثاق، ولا رهن عين لا يصح بيعها كوقف ومكاتب وأم ولد.

ويصح رهن المشاع من الشريك وغيره ويقبض بتسليم كله كما في البيع، فيكون بالتخلية في غير المنقول وبالنقل في المنقول، ولا يجوز نقله بغير إذن الشريك، فإن أبى الاذن فإن رضي المرتهن بكونه في يد الشريك جاز وناب

---

(١) الإقناع، ١/٢١٨

عنه في القبض، وإن تنازعا نصب الحاكم عدلا يكون في يده لهما ويستثني من منطوق كلام المصنف صورتان لا يصح رهنهما ويصح بيعهما: الاولى المدبر رهنه باطل وإن جاز بيعه لما فيه من الغرر لان السيد قد يموت فجأة فيبطل مقصود الرهن.

الثانية: الارض المزروعة يجوز بيعها ولا يجوز رهنها.

ومن مفهومه صورة يصح رهنها ولا يصح بيعها الامة التي لها ولد غير مميز لا يجوز إفراد أحدهما بالبيع، ويجوز بالرهن وعند الحاجة يباعان ويقوم المرهون منهما موصوفا بكونه حاضنا أو محضونا ثم يقوم مع الآخر، فالزائد على قيمته قيمة الآخر ويوزع الثمن عليهما بتلك النسبة، فإذا كانت قيمة المرهون مائة وقيمته مع الآخر مائة وخمسين فالنسبة بالاثلاث، فيتعلق حق المرتهن بثلثي الثمن.

ثم شرع في الركن الثاني وهو المرهون به فقال: (في الديون) أي وشرط المرهون به كونه دينا، فلا يصح بالعين المضمونة كالمغصوبة والمستعارة، ولا بغير المضمونة كمال القراض والمودع لانه تعالى ذكر الرهن في المداينة فلا يثبت في غيرها، ولانها لا تستوفى من ثمن المرهون، وذلك مخالف لغرض الرهن عند البيع.

تنبيه: يؤخذ من ذلك مسألة كثرة الوقوع وهي أن الواقف يقف كتبا ويشرط أن لا يخرج منها كتاب من مكان يحبسها فيه إلا برهن، وذلك لا يصح كما صرح به الماوردي وإن أفتى القفال بخلافه وضعف بعضهم ما أفتى به القفال بأن الراهن أحد المستحقين، والراهن لا يكون مستحقا إذ المقصود بالرهن الوفاء من ثمن المرهون عند التلف، وهذا الموقوف لو تلف بغير تعد ولا تفريط لم يضمن وعلى إلغاء الشرط لا يجوز إخراجه برهن ولا بغيره فكأنه قال: لا يخرج مطلقا.

نعم إن تعذر الانتفاع به في الحل الموقوف فيه ووثق بمن ينتفع به في غير ذلك المحل أن يرده إلى محله بعد قضاء حاجته جاز." (١)

"قيمة الارض ثم إن أمكن بلا استرداد المرهون انتفاع يريده الراهن منه له يسترد وإلا فيسترده، كأن يكون دارا يسكنها ويشهد عليه بالاسترداد إن اتهمه وله بإذن المرتهن ما منعناه منه، وله رجوع عن الاذن قبل تصرف الراهن كما للموكل الرجوع قبل تصرف الوكيل، فإن تصرف بعد رجوعه لغا تصرفه كتصرف وكيل عزله موكله.

وعلى الراهن المالك مؤونة المرهون كنفقة رقيق وعلف دابة وأجرة سقي شجرة ولا يمنع من مصلحة المرهون

---

(١) الإقناع، ٢٧٣/١

كفصد وحجامة وهو أمانة بيد المرتهن.

القول في ضمان المرهون (ولا يضمنه المرتهن) بمثل ولا قيمة إذا تلف (إلا بالتعدي) **بالتفريط** فيضمنه حينئذ لخروج يده عن الامانة، ولا يسقط بتلفه شئ من الدين ويصدق المرتهن في دعوى التلف بيمينه، ولا يصدق في الرد عند الاكثرين وهو المعتمد.

ضابط: كل أمين ادعى الرد على من ائتمنه صدق بيمينه إلا المرتهن والمستأجر.

المرهون محبوس ما بقي من الدين درهم (وإذا قضى) بمعنى أدى، الراهن (بعض الحق) أي الدين الذي تعلق به الرهن (لم يخرج) أي لم ينفك (شئ من الرهن حتى يقضي) أي يؤدي (جميعه) لتعلقه بكل جزء من الدين كرقبة المكاتب، وينفك أيضا بفسخ المرتهن ولو بدون الراهن لان الحق له، وبالبراءة من جميع الدين.

ولو رهن نصف عبد بدين ونصفه بآخر في صفقة أخرى فبرئ من أحدهما انفك قسطه لتعدد الصفقة بتعدد العقد.

ولو

رهناه بدين فبرئ أحدهما مما عليه انفك نصيبه لتعدد الصفقة بتعدد العاقد.

ولو رهنه عند اثنين فبرئ من دين أحدهما انفك قسطه لتعدد مستحق الدين.

فروع: لو رهن شخص آخر عبدين في صفقة وسلم أحدهما له، كان مرهونا على جميع المال كما لو سلمهما وتلف أحدهما، ولو مات الراهن عن ورثة ففدى أحدهم نصيبه لم ينفك كما في المورث، ولو مات المرتهن عن ورثة فوفى أحدهما ما يخصه من الدين لم ينفك نصيبه كما لو وفى مورثه بعض دينه وإن خالف في ذلك ابن الرفعة.

القول في اختلاف عاقدي الرهن تتمة: لو اختلف الراهن والمرتهن في أصل الرهن أو في قدره صدق الراهن المالك بيمينه لان الاصل عدم ما يدعيه المرتهن هذا إن كان رهن تبرع، أما الرهن المشروط في بيع فإن اختلفا في اشتراطه فيه أو اتفقا عليه واختلفا في شئ مما مر غير الاولى فيتحالفان فيه كسائر صور البيع إذا اختلفا فيها، ولو ادعى أنهما رهناه عبدهما بمائة وأقبضاه وصدقه أحدهما، فنصيبه رهن بخمسين مؤاخذة له بإقراره وحلف المكذب لما مر، وتقبل شهادة المصدق عليه لخلوها عن التهمة.

ولو اختلفا في قبض المرهون وهو بيد راهن أو مرتهن وقال الراهن: غصبته أو أقبضته على جهة أخرى كإعارة، صدق بيمينه.

ومن عليه ألفان مثلا بأحدهما رهن فأدى ألفا وقال: أديته عن ألف الرهن، صدق بيمينه لانه أعلم بقصده وكيفية أدائه، وإن لم ينو شيئا جعله عما شاء منهما.

ومن مات وعليه دين تعلق بتركته كمرهون ولا يمنع التعلق إرثا فلا يتعلق الدين بزوائد التركة، وللوارث إمساكها بالاقل من قيمتها والدين، ولو تصرف الوارث ولا دين فظطرأ دين بنحو رد مبيع بعيب تلف ثمنه.

ولم يسقط الدين بأداء أو إبراء أو نحوه فسخ التصرف لانه كان سائغا له في الظاهر.." (١)

"منها: للمرأة فتتوكل في طلاق غيرها، ومنها السفيه والعبد فيتوكلان في قبول النكاح بغير إذن الولي والسيد لا في إيجابه، ومنها الصبي المأمون فيتوكل في الاذن في دخول دار وإيصال هدية وإن لم تصح مباشرته له بلا إذن، ويشترط تعيين الوكيل فلو قال لاثنين: وكلت أحدكما في بيع كذا لم يصح.

نعم لو قال: وكلتك في بيع كذا مثلا وكل مسلم صح كما بحثه بعض المتأخرين وعليه العمل.

وشرط في الصيغة من موكل ولو بنائبه ما يشعر برضاه، كوكلتك في كذا أو بع كذا كسائر العقود والاول إيجاب والثاني قائم مقامه.

أما الوكيل فلا يشترط قبوله لفظا أو نحوه إلحاقا للتوكيل بالاباحة، أما قبوله معنى وهو عدم رد الوكالة فلا بد منه، فلو رد فقال: لا أقبل أو لا أفعل بطلت.

ولا يشترط في القبول هنا الفور ولا المجلس، ويصح توقيت الوكالة نحو وكلتك في كذا إلى رجب، وتعليق التصرف نحو وكلتك الآن في بيع كذا ولا تبعه حتى يجئ رمضان لا تعليق الوكالة نحو إذا جاء شعبان فقد وكلتك في كذا.

فلا يصح كسائر العقود، لكن ينفذ تصرفه بعد وجود المعلق عليه للاذن فيه.

القول في الوكالة عقد جائز (و) الوكالة ولو بجعل غير لازمة من جانب الموكل والوكيل فيجوز (لكل واحد منهما فسخها متى شاء) ولو بعد التصرف سواء تعلق بها حق ثالث كبيع المرهون أم لا (وتنفسخ) حكما (بموت أحدهما) وبجنونه وبإغمائه، وشرعا بعزل أحدهما بأن يعزل الوكيل نفسه أو يعزله الموكل سواء أكان بلفظ العزل أم لا، كفسخت الوكالة أو أبطلتها أو رفعتها وبتعمده إنكارها بلا غرض له فيه بخلاف إنكاره لها نسيانا، أو لغرض كإخفائها من ظالم، وبطرو رق وحجر كحجر سفه أو فلس عما لا ينفذ ممن اتصف بها وبفسقه فيما فيه العدالة شرط كوكالة النكاح والوصايا، وبزوال ملك موكل عن محل التصرف أو منفعته كبيع

---

(١) الإقناع، ٢٧٥/١

ووقف لزوال الولاية وإيجار ما وكل في بيعه، ومثله تزويجه ورهنه مع قبض لاشعارها بالندم عن التصرف بخلاف نحو العرض على البيع.

القول في ضمان الوكيل (والوكيل) ولو بجعل (أمين فيما يقبضه) لموكله (وفيما يصرفه) من مال موكله عنه (ولا يضمن) ما تلف في يده من مال موكله.

(إلا **بالتفريط**) في حقه كسائر الامناء.

تنبيه: لو عبر بالتعدي لكان أولى لانه يلزم من التعدي **التفريط**، ولا عكس لاحتمال نسيان ونحوه.

ويصدق بيمينه في دعوى التلف والرد على الموكل لانه ائتمنه بخلاف دعوى الرد على غير الموكل كرسوله.

وإذا تعدى كأن ركب الدابة أو لبس الثوب تعديا ضمن كسائر الامناء، ولا ينعزل لان الوكالة

إذن في التصرف والامانة حكم يترتب عليها، ولا يلزم من ارتفاعه بطلان الاذن بخلاف الوديعة فإنها محض ائتمان، فإذا باع وسلم المبيع زال الضمان عنه ولا يضمن الثمن، ولو رد المبيع عليه بعيب." (١)

"أتلف بلا غصب بقيمته وقت تلف لانه بعده معدوم، وضمان الزائد في المغصوب إنما كان بالغصب ولم يوجد هنا.

ولو أتلف عبدا مغنيا لزمه تمام قيمته أو أمة مغنية لم يلزمه ما زاد على قيمتها بسبب الغناء على النص المختار في الروضة لان استماعه منها محرم عند خوف الفتنة، وقضيته أن العبد الامرد الحسن كذلك فإن تلف بسراية جناية ضمن بالاقصى من الجناية إلى التلف لانا إذا اعتبرنا الاقصى بالغصب ففي نفس الاتلاف أولى.

تتمة: لو وقع فصيل في بيت أو دينار في محبرة، ولم يخرج الاول إلا بهدم البيت والثاني إلا بكسر المحبرة فإن كان الوقوع **بتفريط** صاحب البيت أو المحبرة فلا غرم على مالك الفصيل والدينار وإلا غرم الارش، فإن كان الوقوع **بتفريطهما** فالوجه كما قاله الماوردي أنه إنما يغرم النصف لاشتراكهما في **التفريط** كالمتصادمين، ولو أدخلت بهيمة رأسها في قدر ولم تخرج إلا بكسرها كسرت لتخليصها ولا تذبح المأكولة لذلك.

ثم إن صحبها مالكها فعليه الارش **لتفريطه**، فإن لم يكن معها فإن تعدى صاحب القدر بوضعها بموضع لا حق له فيه أو له فيه حق لكنه قدر على دفع البهيمة فلم يدفعها فلا أرش له، ولو تعدى كل من مالك القدر والبهيمة فحكمه حكم ما مر عن الماوردي.

ولو ابتلعت بهيمة جوهرة لم تذبح لتخليصها وإن كانت مأكولة بل يغرم مالكها إن فرط في حفظها قيمة

---

(١) الإقناع، ٢٩٦/١

الجوهرة للحيلولة، فإن ابتلعت ما يفسد، بالابتلاع غرم قيمته للفيصولة.
تم الجزء الاول، ويليه: الجزء الثاني وأوله فصل في الشفعة." (١)

"فإن اختلفا عمل بالمصلحة في ذلك، ولا يعامل العامل المالك كأن يبيعه شيئا من مال القراض لان المال له، ولا يشتري بأكثر من مال القراض رأس مال وربحا، ولا يشتري زوج المالك ذكرا كان أو أنثى ولا من يعتق عليه لكونه بعضه بلا إذن منه، فإن فعل ذلك بغير إذنه لم يصح الشراء في غير الاولى ولا في الزائد فيها لانه لم يأذن في الزائد فيها، ولتضرره بانفساخ النكاح وتفويت المال في غيرها إلا إن اشترى في ذمته فيقع للعامل.

ولا يسافر بالمال بلا إذن لما فيه من الخطر، فإن أذن له جاز لكن لا يجوز في البحر إلا بنص عليه، ولا يمون منه نفسه حضرا ولا سفرا، وعليه فعل ما يعتاد فعله كطي ثوب ووزن خفيف كذهب.

القول في ضمان مال القراض (ولا ضمان على العامل) بتلف المال أو بعضه لانه أمين فلا يضمن (إلا بعدوان) منه كتفريط أو سفر في بر أو بحر بغير إذن، ويقبل قوله في التلف إذا أطلق، فإن أسنده إلى سبب فعلى التفصيل الآتي في الوديعة، ويملك العامل حصته من الربح بقسمة لا بظهور لانه لو ملكها بالظهور لكان شريكا في المال فيكون النقص الحاصل بعد ذلك محسوبا عليهما، وليس كذلك لكنه إنما يستقر ملكه بالقسمة إن نض رأس المال وفسخ العقد حتى لو حصل بعد القسمة فقط نقص جبر بالربح المقسوم، ويستقر ملكه أيضا بنضوض المال والفسخ بلا قسمة، وللمالك ما حصل من مال قراض كثمر ونتاج وكسب ومهر وغيرها من سائر الزوائد العينية الحاصلة بغير تصرف العامل لانه ليس من فوائد التجارة.

(وإذا حصل) فيما بيده من المال (ربح وخسران) بعده بسبب رخص أو عيب حادث (جبر الخسران) الحاصل برخص أو عيب حادث (بالربح) لاقتضاء العرف ذلك.

وكذا لو تلف بعضه بآفة سماوية بعد تصرف العامل ببيع أو شراء قياسا على ما مر.

ولو أخذ المالك بعضه قبل ظهور ربح وخسر رجع رأس المال للباقي بعد المأخوذ، أو أخذ بعضه بعد ظهور ربح فالمال المأخوذ ربح ورأس مال، مثاله المال مائة والربح عشرون، وأخذ عشرين فسدسها وهو ثلاثة وثلث من الربح لان الربح سدس المال فيستقر للعامل المشروط له منه." (٢)

---

(١) الإقناع، ٣١٠/١

(٢) الإقناع، ١٠/٢

"استصحابا لما كان كالوديع، فلو اكترى دابة ولم ينتفع بها فتلفت أو اكتراه لخياطة ثوب أو صبغه فتلف لم يضمن سواء انفرد الاجير باليد أم لا، كأن قعد المكتري منه حتى يعمل أو أحضر منزله ليعمل كعامل القراض (إلا بعدوان) كأن ترك الانتفاع الدابة فتلفت بسبب، كانهدام سقف إصطبلها عليها في وقت لو انتفع بها فيه عادة سلمت وكأن ضربها أو نخعها باللجام فوق عادة فيهما، أو أركبها أثقل منه، أو أسكن ما اكتراه حدادا أو قصارا دق وليس هو كذلك، أو حمل الدابة مائة رطل شعير بدل مائة رطل بر أو عكسه، أو حملها عشرة أقفزة بر بدل عشرة أقفزة شعير فيصير ضامنا لها لتعديه، بخلاف ما لو حملها عشرة أقفزة شعير بدل عشرة أقفزة بر فإنه لا يضمن لخفة الشعير مع استوائهما في الحجم.

تنبيه: لا أجرة لعمل كحلق رأس وخياطة ثوب بلا شرط أجرة، وإن عرف ذلك العمل بها لعدم التزامها مع صرف العامل منفعته.

هذا إذا كا حرا مطلق التصرف، أما لو كان عبدا أو محجورا عليه بسفه أو نحوه فلا إذ ليسوا من أهل التبرع بمنافعهم، وهذا بخلاف داخل الحمام بلا إذن لانه استوفى منفعة الحمام بسكونه فيه، وبخلاف عامل المساقاة إذا عمل ما ليس عليه بإذن فإنه يستحق الاجرة للاذن في أصل العمل المقابل بعوض.

تتمة: لو قطع الخياط ثوبا وخاطه قباء وقال لمالكه: بذا أمرتني.

فقال المالك: بل أمرتك بقطعه قميصا صدق المالك بيمينه، كما لو اختلفا في أصل الاذن فيحلف أنه ما أذن له في قطعه قباء ولا أجرة عليه إذا حلف.

وله على الخياط أرش نقص الثوب لان القطع بلا إذن موجب للضمان، وفيه وجهان في الروضة كأصلها بلا ترجيح أحدهما أنه يضمن ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا وصححه ابن أبي عصرون وغيره.

لانه أثبت بيمينه أنه لم يأذن في قطعه قباء.

والثاني: ما بين قيمته مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء واختاره السبكي وقال: لا يتجه غيره وهذا هو الظاهر لان أصل القطع مأذون فيه، وعلى هذا لو لم يكن بينهما تفاوت أو كان مقطوعا قباء أكثر قيمة فلا شئ عليه.

ويجب على المكري تسليم مفتاح الدار إلى المكتري إذا سلمها إليه لتوقف الانتفاع عليه، فإذا تسلمه المكتري فهو في يده أمانة فلا يضمنه بلا تفريط وهذا في مفتاح غلق مثبت.

أما القفل المنقول ومفتاحه فلا يستحقه المكتري وإن اعتيد، وعمارتها على المؤجر سواء أقارن الخلل العقد

كدار لا باب لها أم عرض لها

دواما، فإن بادر وأصلحها فذاك وإلا فللمكتري الخيار ورفع الثلج عن السطح في دوام الاجارة على المؤجر لانه كعمارة الدار وتنظيف عرصة الدار من ثلج وكناسة على المكتري إن حصلا في دوام المدة، فإن انقضت المدة أجبر على نقل الكناسة دون الثلج.

ولو كان التراب أو الرماد أو الثلج موجودا عند العقد كانت إزالته على المؤجر إذ به يحصل به التسليم التام.." (١)

"فحلف حنث لانه فدى الوديعة بزوجته أو رقيقه، وإن اعترف بها وسلمها ضمنها لانه فدى زوجته أو رقيقه بها، ولو أعلم اللصوص بمكانها فضاعت بذلك ضمن لمنافاة ذلك للحفظ لا إن أعلمهم بأنها عنده من غير تعيين مكانها فلا يضمن بذلك.

القول في ضمان الوديعة (وإذا طولب) أي طالب المالك أو وارثه الوديع أو وارثه (بها) أي بردها (لم يخرجها) أي لم يردها عليه (مع القدرة عليها) وقت طلبها (حتى تلفت ضمنها) ببدلها من مثل إن كانت مثلية، أو قيمة إن كانت متقومة لتركه الواجب عليه، فإن الله تعالى قال: * (إن الله يأمركم أن تؤدوا الامانات إلى أهلها) * وليس المراد برد الوديعة حملها إلى مالكها، بل يحصل بأن يخلي بينه وبينها فقط وليس له أن يلزم المالك الاشهاد وإن كان أشهد عليه عند الدفع فإنه يصدق في الدفع بيمينه بخلاف ما لو طلبها وكيل المودع لانه لا يقبل قوله في دفعها إليه.

ولو قال من عنده وديعة لمالكها: خذ وديعتك.

لزمه أخذها كما في البيان، وعلى المالك مؤنة الرد.

وخرج بقوله مع القدرة عليها ما إذا لم يقدر على ذلك لعذر كأن كان في جنح ليل والوديعة في خزانة لا يتأتى فتح بابها في ذلك الوقت، أو كان مشغولا بصلاة أو قضاء حاجة، أو في حمام أو بأكل طعام، فلا ضمان عليه لعدم تقصيره.

الحكم الثالث الجواز فللمودع الاسترداد وللوديع الرد في كل وقت، أما المودع فلانه المالك، وأما الوديع فلانه متبرع بالحفظ.

قال ابن النقيب: وينبغي أن يقيد جواز الرد للوديع بحالة لا يلزمه فيها القبول وإلا حرم الرد فإن كان بحالة

---

(١) الإقناع، ١٩/٢

يندب فيها القبول فالرد خلاف الاولى إن لم يرض به المالك.

وتنفسخ بما تنفسخ به الوكالة من موت أحدهما أو جنونه أو إغمائه أو نحو ذلك مما مر فيها.

القول في ادعاء الوديع تلف الوديعة خاتمة: لو ادعى الوديع تلف الوديعة ولم يذكر له سببا، أو ذكر له سببا خفيا كسرقة صدق في ذلك بيمينه.

قال ابن المنذر بالاجماع، ولا يلزمه بيان السبب في الاولى، نعم يلزمه أن يحلف له أنها تلفت بغير **تفريط** وإن ذكر سببا ظاهرا كحريق، فإن عرف الحريق وعمومه ولم يحتمل سلامة الوديعة كما قاله ابن المقري صدق بلا يمين لان ظاهر الحال يغنيه عن اليمين، أما إذا احتمل سلامتها بأن عم ظاهرا لا يقينا فيحلف لاحتمال سلامتها فإن عرف الحريق دون عمومه صدق بيمينه لاحتمال ما ادعاه، وإن جهل ما ادعاه من الظاهر طولب ببينة عليه ثم يحلف على التلف لاحتمال أنها لم تتلف به، ولا يكلف البينة على التلف به لانه مما يخفي.

ولو أودعه ورقة مكتوبا فيها الحق المقر به كمائة دينار وتلفت بتقصيره ضمن قيمتها مكتوبة وأجرة الكتابة كما قاله الشيخان، بخلاف ما لو أتلف ثوبا مطرزا فإنه

يلزمه قيمته، ولا يلزمه أجرة التطريز لان التطريز يزيد قيمة الثوب غالبا، ولا كذلك الكتابة فإنها قد تنقصها. والله تعالى أعلم.." (١)

"عليها) أي زوجته مسلمة كانت أو كافرة إن لم تلاعن لقوله تعالى: * (ويدرأ عنها العذاب) * الآية فدل على وجوبه عليها بلعانه، وعلى سقوطه بلعانها.

(و) الثالث (زوال الفراش) أي فراش الزوج عنها لانقطاع النكاح بينهما لما في الصحيحين أنه (ص): فرق بينهما ثم قال: لا سبيل لك عليها وهي فرقة فسخ كالرضاع لحصولها بغير لفظ وتحصل ظاهرا وباطنا، وفي سنن أبي دواد

المتلاعنان لا يجتمعان أبدا.

تنبيه: تعبير المصنف بالفراش مراده به هنا الزوجية كما مر تبعا لجمع من أئمة اللغة وغيرهم (و) الرابع (نفي) انتساب (الولد) إليه إن نفاه في لعانه لخبر الصحيحين أنه (ص) فرق بينهما وألحق الولد بالمرأة وإنما يحتاج الملاعن إلى نفي نسب ولد يمكن كونه منه فإن تعذر كون الولد منه كأن طلقها في مجلس العقد، أو نكح

---

(١) الإقناع، ٢/٤٥

امرأة وهو بالمشرق وهي بالمغرب، أو كان الزوج صغيرا أو ممسوحا لم يلحقه الولد لاستحالة كونه منه فلا حاجة في انتفائه إلى لعانه والنفي فوري كالرد بالعيب بجامع الضرر بالامساك إلا لعذر كأن بلغه الخبر ليلا فأخر حتى يصبح، أو كان مريضا أو محبوسا ولم يمكنه إعلام القاضي بذلك أو لم يجده فلا يبطل حقه إن تعسر عليه فيه إشهاد بأنه باق على النفي وإلا بطل حقه.

كما لو أخر بلا عذر فيلحقه الولد وله نفي حمل وانتظار وضعه ليتحقق كونه ولدا، فلو قال: علمته ولدا وأخرت رجاء وضعه ميتا فألغي اللعان بطل حقه من النفي **لتفريطه** فإن أخر.

وقال: جهلت الوضع وأمكن جهله صدق بيمينه ولا يصح نفي أحد توأمين بأن لم يتخلل بينهما ستة أشهر. بأن ولدا معا أو تخلل بين وضعيهما دون ستة أشهر لان الله تعالى لم يجر العادة بأن يجمع في الرحم ولدا من ماء رجل وولدا من ماء آخر لان الرحم إذا اشتمل على المني استد فمه فلا يتأتى قبوله منيا آخرا ولو هنئ بولد كأن قيل له: متعت بولدك، فأجاب: بما يتضمن إقرارا كآمين أو نعم.

لم ينف بخلاف ما إذا أجاب بما لا يتضمن إقرارا كقوله جزاك الله خيرا لان الظاهر أنه قصده مكافأة الدعاء بالدعاء (و) الخامس (التحريم) أي تحريمها عليه (على الابد) فلا يحل له نكاحها بعد اللعان ولا وطؤها بملك اليمين لو كانت أمة واشتراها لقوله (ص) في الحديث المار: ولا سبيل لك عليها أي لا طريق لك إليها.

ولما مر في الحديث الآخر المتلاعنان لا يجتمعان أبدا.

تنبيه: بقي على المصنف من الاحكام أشياء لم يذكرها وقد تقدم الوعد بذكرها: منها سقوط حد قذف الزاني بها عن الزوج إن سماه في لعانه كما مرت الاشارة إليه فإن لم يذكره في لعانه لم يسقط عنه حد قذفه لكن له أن يعيد اللعان ويذكره.

فإن لم يلاعن ولا بينة وحد لقذفها بطلبها فطالبه الرجل المقذوف به بالحد.

وقلنا بالاصح: أنه يجب عليه حدان فله اللعان وتأبدت حرمة الزوجة باللعان لاجل الرجل

فقط، ولو ابتدأ الرجل فطالبه بحد قذفه كان له اللعان لاسقاط الحد في أحد وجهين يظهر ترجيحه بناء على أن حقه يثبت أصلا لا تبعا لها كما هو ظاهر كلامهم وإن عفا أحدهما، فللآخر المطالبة بحقه.

وحيث قلنا: يلاعن للمقذوف به لا يثبت بلعانه زنا المقذوف به ولا يلاعن المقذوف به وإنما فائدته سقوط الحد عن." (١)

---

(١) الإقناع، ٢/١٢٤

"مالكها فإن تعذر وضعها في بيت المال وقضية كلامهم أنه لو أرسلها إليه في محل ولايته ولم يدخل بها حرمت وهو كذلك وإن ذكر فيها الماوردي وجهين.

تنبيه: يستثنى من ذلك هدية أبعاضه كما قاله الاذرعي إذ لا ينفذ حكمه لهم، ولو أهدي إليه من لا خصومة له، وكان يهدى إليه قبل ولايته جاز له قبولها إن كانت الهدية بقدر العادة السابقة.

والاولى إذا قبلها أن يردها أو يثيب عليها، لان ذلك أبعد عن التهمة أما إذا زادت على العادة، فكما لو لم يعهد منه ذلك كذا في أصل الروضة وقضيته: تحريم الجميع.

لكن قال الروياني نقلا عن المهذب إن كانت الزيادة من جنس الهدية جاز قبولها لدخولها في المألوف وإلا فلا وفي الذخائر ينبغي أن يقال: إن لم تتميز الزيادة أي بجنس أو قدر حرم قبول الجميع وإلا فالزيادة فقط.

وهذا هو الظاهر فإن زادت في المعنى، كأن أهدى من عادته قطن حريرا هل يبطل في الجميع أو يصح منها بقدر المعتاد فيه نظر، استظهر الاسنوي الاول وهو ظاهر إن كان للزيادة وقع، وإلا فلا عبرة بها والضيافة والهبة كالهدية والعارية إن كانت مما يقابل بأجرة فحكمها كالهدية، وإلا فلا كما بحثه بعضهم وبحث بعضهم أيضا أن الصدقة كالهدية، وأن الزكاة كذلك إن لم يتعين الدفع إليه وما بحثه ظاهر وقبول

الرشوة حرام، وهي ما يبذل للقاضي ليحكم بغير الحق أو ليمتنع من الحكم بالحق وذلك لخبر: لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم.

فروع: ليس للقاضي حضور وليمة أحد الخصمين حالة الخصومة، ولا يحضر وليمتهما.

ولو في غير محل ولايته، لخوف الميل وله تخصيص إجابة من اعتاد تخصيصه قبل الولاية ويندب له إجابة غير الخصمين إن عمم المولم النداء لها ولم يقطعه كثرة الولائم عن الحكم وإلا فيترك الجميع، ولا يضيف أحد الخصمين دون الآخر، ولا يلتحق فيما ذكر المفتي والواعظ ومعلموا القرآن والعلم إذ ليس لهم أهلية الالزام وللقاضي أن يشفع لاحد الخصمين، ويزن عنه ما عليه لانه ينفعهما وأن يعيد المرضى، ويشهد الجنائز ويزور القادمين، ولو كانوا متخاصمين لان ذلك قربة.

(ويجتنب) القاضي (القضاء) أي يكره له ذلك (في عشرة مواضع) وأهمل مواضع كما ستعرفها.

وضابط المواضع التي يكره للقاضي القضاء فيها كل حال يتغير فها خلقه وكمال عقله: الموضع الاول (عند الغضب) لخبر الصحيحين: لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان وظاهر هذا أنه لا فرق بين المجتهد وغيره ولا بين أن يكون لله تعالى أو لا.

وهو كذلك لان المقصود تشويش الفكر وهو لا يختلف بذلك نعم تنتفي الكراهة إذا دعت الحاجة إلى الحكم في الحال وقد يتعين الحكم على الفور في صور كثيرة.

(و) الثاني عند (الجوع و) الثالث عند (العطش) **المفرطين** وكذا عند الشبع **المفرط** وأهمله المصنف (و) الرابع عند (شدة الشهوة) أي التوقان إلى النكاح.

(و) الخامس: عند (الحزن) **المفرط** في مصيبة أو غيرها.

(و) السادس: عند (الفرح **المفرط**) ولو قال **المفرطين** لكان أولى لانه قيد في الحزن أيضا كما مر.

(و) السابع عند (المرض) المؤلم." (١)

"قال المصنف والشارح فإن تيمم مع بقاء الماء لم يصح وإن كان بعد تصرفه فهو كالإراقة ونص في مجمع البحرين على عدم الإعادة في الكل وقيل يعيد إن أراقه ولا يعيد إن مر به وأطلقهن بن تميم

قوله وإن نسي الماء بموضع يمكنه استعماله وتيمم لم يجزه

هذا المذهب وعليه جمهور الأصحاب وقطع به كثير منهم ونص عليه في رواية عبد الله والأثرم ومهنا وصالح وبن القاسم كما لو نسي الرقبة فكفر بالصيام وعنه يجزى (((يجزئ))) ذكرها القاضي في شرحه والمجرد في صلاة الخوف والآمدي والمجد وغيرهم وعنه التوقف حكاها بن تميم

فائدة الجاهل به كالناسي

تنبيه محل كلام المصنف فيما إذا ظهر الماء بموضع يظهر به **تفريطه** وتقصيره في طلبه بأن يجده في رحله وهو في يده أو ببئر بقربه أعلامها ظاهرة فأما إن ضل عن رحله وفيه الماء وقد طلبه أو كانت البئر أعلامها خفية ولم يكن يعرفها فالصحيح من المذهب أنه يجزئه التيمم ولا إعادة عليه لعدم **تفريطه** وعليه الجمهور وقيل يعيد واختاره القاضي في البئر في موضع من كلامه وأطلقهما بن تميم فيما إذا ضل عن رحله

وأما إذا أدرج الماء في رحله ولم يعلم به أو ضل موضع البئر التي كان يعرفها فقيل لا يعيد اختاره أبو المعالي في النهاية في المسألة الأولى فقال الصحيح الذي نقطع به أنه لا إعادة عليه لأنه لا يعد في هذه الحالة **مفرطا** وصححه في الرعاية الكبرى في الثانية وكذلك المصنف والشارح وقيل يعيد واختاره وصححه المجد وصاحب مجمع البحرين والحاوي الكبير في الأولى وهو ظاهر كلام أحمد فيها وقدم بن رزين في الثانية

---

(١) الإقناع، ٢/ ٢٦٧

أنه كالناسي وأطلقهما في الفروع وبن عبيدان وبن تميم وأطلقهما في الثانية في مجمع البحرين وأطلقهما في الأولى في الرعاية

". (١)
"

وأما إذا كان الماء مع عبده ولم يعلم به السيد ونسي العبد أن يعلمه حتى صلى بالتيمم فقيل لا يعيد لأن **التفريط** من غيره وقيل هو كنسيانه قال في الفائق يعيد إذا جهل الماء في أصح الوجهين وأطلقهما في الفروع والرعاية الكبرى وبن تميم وبن عبيدان والمغني والشرح وبن رزين

قوله ويجوز التيمم لجميع الأحداث والنجاسة على جرح تضره إزالتها

يجوز التيمم لجميع الأحداث بلا نزاع ويجوز التيمم للنجاسة على جرح تضره إزالتها ولعدم الماء على الصحيح من المذهب فيهما والله أعلم وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم وهو من المفردات وعنه لا يجوز التيمم لها قال في الفائق وفيه وجه لا يجب التيمم لنجاسة البدن مطلقا ونصره شيخنا وهو المختار انتهى وقال بن أبي موسى لا يشرع التيمم لنجاسة البدن لعدم الماء قال بن تميم قال بعضهم لا يتيمم لنجاسة أصلا بل يصلي على حسب حاله

قوله وإن تيمم للنجاسة لعدم الماء وصلى فلا إعادة عليه إلا عند أبي الخطاب

يعني إذا كانت على بدنه

واعلم أن الصحيح من المذهب أنه لا يلزم من تيمم للنجاسة على بدنه إعادة لعدم الماء سواء كانت على جرح أو غيره وعليه جماهير الأصحاب ونص عليه قال في الفروع اختاره الأكثر قال الشارح قاله أصحابنا وكذا قال في الهداية وغيرها قال بن عبيدان وهو الصحيح والمنصوص عن أحمد قال في مجمع البحرين هذا أصح الروايتين قال في النظم هذا أشهر الروايتين قال في تجريد العناية لا يعيد على الأظهر قال بن تميم لا إعادة نص عليه اختاره بن عبدوس في تذكرته والشيخ تقي الدين وجزم به في الوجيز

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١/٢٧٨

". (١)

"وقال هذه صلاة **مفرط** إنما الإسفار أن ينتشر الضوء على الأرض

فائدة حيث قلنا يستحب تعجيل الصلاة فيحصل له فضيلة ذلك بأن يشتغل بأسباب الصلاة إذا دخل الوقت قال في التلخيص ويقرب منه قول المجد قدر الطهارة والسعي إلى الجماعة ونحو ذلك وذكر الأزجي قولا يتطهر قبل الوقت

قوله ومن أدرك تكبيرة الإحرام من صلاة في وقتها فقد أدركها

وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم وعليه العمل في المذهب ولو كان آخر وقت الثانية من المجموعتين لمن أراد جمعهما وعنه لا يدركها إلا بركعة وهو ظاهر كلام الخرقي وبن أبي موسى وبن عبدوس تلميذ القاضي وقدمه في النظم وأطلقهما في المغني والشرح وبن عبيدان

فائدتان

إحداهما مقتضى قوله فقد أدركها بناء ما خرج منها عن الوقت على تحريمه الأداء في الوقت ووقوعه موقعه في الصحة والإجزاء قاله المجد في شرحه وتابعه في مجمع البحرين وبن عبيدان قال في الفروع وظاهر كلامه في المغني أنها مسألة القضاء والأداء الآتية بعد ذلك

الثانية جميع الصلاة التي قد أدرك بعضها في وقتها أداء مطلقا على الصحيح من المذهب وعليه الجمهور قال المجد في شرحه وصاحب الفروع وغيرهما هذا ظاهر المذهب قال الزركشي هذا المشهور وقيل تكون جميعها أداء في المعذور دون غيره وقطع به أبو المعالي وهو ظاهر كلام الخرقي وبن أبي موسى وأحد احتمالي بن عبدوس المتقدم قال الزركشي وهو متوجه وقيل قضاء مطلقا وقيل الخارج عن الوقت قضاء والذي في الوقت أداء

". (٢)

"

هذا المذهب بلا ريب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به أكثرهم وذكر في التبصرة وجها أنها تبطل

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١/٢٧٩

(٢) الإنصاف للمرداوي، ١/٤٣٩

قوله فإن علم أنها كانت في الصلاة لكن جهلها أو نسيها فعلى روايتين

وأطلقهما في الهداية والخلاصة في الناسي وأطلقهما فيهما في المستوعب والمحرر والشرح والفائق وتجريد العناية

إحداهما تصح وهي الصحيحة عند أكثر المتأخرين اختارها المصنف والمجد وبن عبدوس في تذكرته والشيخ تقي الدين وصححه في التصحيح والنظم وشرح بن منجا وتصحيح المحرر وجزم بها (((بهما))) في العمدة والوجيز والمنور والمنتخب والتسهيل وغيرهم وقدمه بن تميم وغيره

والرواية الثانية لا تصح فيعيد وهو المذهب قال في الفروع والأشهر الإعادة قال في الحاويين أعاد في أصح الروايتين وجزم به الإفادات وقدمه في الرعايتين وجزم به القاضي وبن عقيل وغيرهما في الناسي وقيل إن كانت إزالتها شرطا أعاد وإن كانت واجبة فلا ذكره في الرعاية وقال الآمدي يعيد إن كان قد توانى رواية واحدة وقطع في التلخيص أن **المفرط** في الإزالة وقيل في الصلاة لا يعيد بالنسيان

تنبيهان

الأول قال القاضي في المجرد والآمدي وغيرهما محل الروايتين في الجاهل فأما الناسي فيعيد رواية واحدة قال الشيخ تقي الدين ليس عنه نص في الناسي انتهى والصحيح أن الخلاف جار في الجاهل والناسي قاله المجد حكى الخلاف فيهما أكثر المتأخرين وأطلق الطريقين في الكافي

الثاني محل الخلاف في أصل المسألة على القول بأن اجتناب النجاسة شرط

". (١)

"

تنبيه الصحيح من المذهب أن صفة الإقعاء ما قاله المصنف وهو أن يفرش قدميه ويجلس على عقبيه وجزم به في الفروع وغيره

وقال في المستوعب وغيره هو أن يقيم قدميه ويجلس على عقبيه أو يجلس على أليتيه ويقيم قدميه

وقال في المحرر وغيره هو أن يجلس على عقبيه أو بينهما ناصبا قدميه

قوله ويكره أن يصلي وهو حاقن

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١/٤٨٦

هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وعنه يعيد مع مدافعة أحد الأخبثين وعنه يعيد إن أزعجه وذكر بن أبي موسى أنه الأظهر من قوله وحكاها في الرعاية قولا

قال في النكت ولم أجد أحدا صرح بكراهة صلاة من طرأ عليه ذلك ولا من طرأ عليه التوقان إلى الأكل في أثناء الصلاة واستدل لذلك بمسائل فيها خلاف فخرج منها وجها بالكراهة

فائدة يكره أن يصلي مع ريح محتبسة على الصحيح من المذهب

وقال في المطلع هي في معنى مدافعة أحد الأخبثين فتجيء الروايات التي في المدافعة هنا

وذكر أبو المعالي كلام بن أبي موسى في المدافعة أن الصلاة لا تصح قال وكذا حكم الجوع **المفرط** والعطش **المفرط** واحتج بالأخبار قال في الفروع فتجيء الروايات قال وهذا أظهر وكذا قال أبو المعالي يكره ما يمنعه من إتمام الصلاة بخشوعها كحر وبرد وجزم به في الفروع في مكان وقال في الروضة بعد ذكر أعذار الجمعة والجماعة لأن من شرط صحة الصلاة أن يعي

". (١)

"بالناسي ومما ذكره بن أبي موسى في التي قبلها يعني إذا سافر بعد وجوبها عليه على ما تقدم أنه يتم من تعمد تأخيرها بلا عذر حتى ضاق وقتها عنها وقاسه على السفر المحرم وقاله الحلواني فإنه اعتبر أن تفعل في وقتها

وقال القاضي في التعليق في وجوب الصلاة بأول الوقت إن سافر بعد خروج وقتها لم يقصرها لأنه **مفرط** ولا تثبت الرخصة مع **التفريط** في المرخص فيه انتهى

قال شيخنا في حواشي الفروع لا يصلح أن يكون ما ذكره الحلواني مأخذا لمسألة المحرر لأنه جزم بعدم قصرها وجزم بأنه إذا نسي صلاة في سفر فذكرها أنه يقصرها فعلم أنه لا يشترط للقصر كونها مؤداة لأنه لو اعتبره لم يصح قصرالمنسية انتهى

قلت في قول شيخنا نظر لأنه إنما استدل على صاحب الفروع بما إذا نسيها وصاحب الفروع إنما قال إذا تركها عمدا وأنه مقاس على السفر المحرم وأن الحلواني قال ذلك ولا يلزم من تجويز الحلواني قصرها إذا نسيها أن يقصرها إذا تركها عمدا

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٩٢/٢

قال بن رجب ولا يعرف في هذه المسألة كلام للأصحاب إلا أن بعض الأئمة المتأخرين ذكر أنه لا يجوز القصر واستشهد على ذلك بكلام جماعة من الأصحاب في مسائل وليس فيما ذكره حجة انتهى وأراد بذلك المجد

قال في النكت ولم أجد أحدا ذكرها قبل صاحب المحرر انتهى

وقيل له القصر ولو تعمد التأخير وهو احتمال في بن تميم وقال وهو ظاهر كلام الشيخ يعني به المصنف واختاره في الفائق وإليه ميل بن رجب ونصره في النكت ورد ما استدل به المجد قال بن البنا في شرح المجد من أخر الصلاة عمدا في السفر وقضاها في السفر فله القصر كالناسي قال فلم يفرق أصحابنا بينهما وإنما يختلفان في المأثم انتهى

." (١)

"كالجناية اضطرب كلام الأصحاب اضطرابا كثيرا ويحصل منه ثلاثة أوجه

أحدها أنه تعلق شركة وصرح به القاضي في موضع من شرح المذهب وظاهر كلام أبي بكر يدل عليه وقد بينه في موضع آخر

والثاني تعلق استيفاء وصرح به غير واحد منهم القاضي ثم منهم من يشبهه بتعلق الجناية ومنهم من يشبهه بتعلق الدين بالتركة

والثالث أنه تعلق رهن وينكشف هذا النزاع بتحرير مسائل

منها أن الحق هل يتعلق بجميع النصاب أو بمقدار الزكاة فيه غير معين ونقل القاضي وبن عقيل الاتفاق على الثاني

ومنها أنه مع التعلق بالمال هل يكون ثابتا في ذمة المالك أم لا ظاهر كلام الأكثر أنه على القول بالتعلق بالعين لا يثبت في الذمة منه شيء إلا أن يتلف المال أو يتصرف فيه المالك بعد الحول وظاهر كلام أبي الخطاب والمجد في شرحه إذا قلنا الزكاة في الذمة يتعلق بالعين تعلق استيفاء محض كتعلق الديون بالتركة واختاره الشيخ تقي الدين وهو حسن

ومنها منع التصرف والمذهب لا يمنع انتهى

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٣٢٨/٢

قوله ولا يعتبر في وجوبها إمكان الأداء ولا تسقط بتلف المال

هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره

وعنه أنها تسقط إذا لم يفرط فيعتبر التمكن من الأداء مطلقا اختاره المصنف واختار الشيخ تقي الدين أن النصاب إذا تلف بغير تفريط من المالك لم يضمن الزكاة على الروايتين قال واختاره طائفة من أصحابنا وذكر القاضي وبن عقيل رواية باعتبار إمكان الأداء في غير المال الظاهر وذكر أبو الحسين

". (١)

"

الثانية يعتبر كون الخارص مسلما أمينا خبيرا بلا نزاع ويعتبر أن يكون غير متهم ولم يذكره جماعة من الأصحاب منهم بن تميم وبن حمدان وصاحب الحاوي وقيل عدل ولا يعتبر كونه حرا على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وغيره وقيل يشترط قال في الرعاية الكبرى حر في الأشهر وجزم به في الفائق

الثالثة يكفي خارص واحد بلا نزاع بين الأصحاب ووجه في الفروع تخريجا بأنه لا يكفي إلا اثنان كالقائف عند من يقول به

الرابعة أجرة الخرص على رب النخل والكرم جزم به في الرعايتين والحاويين وغيرهم وقال في الفروع ويتوجه فيه ما يأتي في حصاد

الخامسة كره الإمام أحمد الحصاد والجذاذ ليلا

السادسة يلزم خرص كل نوع وحده لاختلاف الأنواع وقت الجفاف ثم يعرف المالك قدر الزكاة ويخير بين أن يتصرف بما شاء ويضمن قدرها وبين حفظها إلى وقت الجفاف فإن لم يضمن الزكاة وتصرف صح تصرفه قال في الرعاية وكره وقيل يباح

وحكى بن تميم عن القاضي أنه لا يباح التصرف كتصرفه قبل الخرص وأنه قال في موضع آخر له ذلك كما لو ضمنها وعليهما يصح تصرفه

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٣/٣٩

وإن أتلفها المالك بعد الخرص أو تلفت **بتفريطه** ضمن زكاتها بخرصها تمرا على الصحيح من المذهب لأنه يلزمه تجفيف هذا الرطب بخلاف الأجنبي وعنه رطبا كالأجنبي فإنه يضمنه بمثله رطبا يوم التلف وقيل بقيمته رطبا قال في الفروع قدمه غير واحد

وتقدم قريبا إذا أتلف رب المال نصيب الفقراء وجميع المال فيما إذا كان لا يجيء منه تمر ولا زبيب أو تلفت بغير تفريق

". (١)

"

وقيل لا يضمن وهو ظاهر ما قدمه بن تميم قال وأطلق بعضهم الوجهين يعني في ضمان النقص ولو كان جزءا منها

وإن كانت تالفة ضمن مثلها أو قيمتها يوم التعجيل قاله المصنف والشارح وصاحب الفروع وغيرهم من الأصحاب

قال في الفروع والمراد ما قاله صاحب المحرر يوم التلف على صفتها يوم التعجيل لأن ما زاد بعد القبض حدث في ملك الفقير ولا يضمنه وما نقص يضمنه انتهى

وأما بن تميم فقال ضمنها يوم التعجيل

وقال شيخنا يعني به المجد يوم التلف على صفتها يوم التعجيل

فصاحب الفروع فسر مراد الأصحاب بما قاله المجد وبن تميم جعله قولا ثانيا في المسألة وتفسير صاحب الفروع أولى وأقعد

وقال في الرعاية ويغرم نقصها يوم ردها أو قيمتها إن تلفت أو مثلها يوم عجلت وقيل بل يوم التلف فصفتها يوم عجلت

وقيل يضمن المثلي بمثله وغيره بقيمته يوم عجل ولا يضمن نقصه

فوائد

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٣/١٠٩

منها لو استسلف الساعي الزكاة فتلفت في يده من غير **تفريط** لم يضمنها وكانت من ضمان الفقراء سواء سأله الفقراء ذلك أو رب المال أو لم يسأله أحد هذا الصحيح من المذهب قدمه في الفروع والرعايتين

وقيل إن تلفت بيد الساعي ضمنت (((ضمن))) من مال الزكاة قدمه بن تميم وجزم به في الحاويين وقيل لا وذكر بن حامد أن الإمام يدفع إلى الفقير عوضها من مال الصدقات

ومنها لو تعمد المالك إتلاف النصاب أو بعضه بعد التعجيل غير قاصد الفرار منها فحكمه حكم التالف بغير فعله في الرجوع على الصحيح من المذهب كما لو سأله الفقراء قبضها أو قبضها لحاجة صغارهم وكما بعد الوجوب وقيل لا يرجع

" (١) .

"

الرابعة لو وكل غيره في تفرقة زكاته لم يدفع إليه من سهم العامل

قوله وإن تلفت الزكاة في يده من غير **تفريط** أعطي أجرته من بيت المال

هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب قال المجد يعطى أجرته من بيت المال عند أصحابنا وفيه وجه لا يعطى شيئا قال في الفروع قال بن تميم واختاره صاحب المحرر ولقد اطلعت على نسخ كثيرة لمختصر بن تميم فلم أجد فيه اختاره صاحب المحرر بل يحكى الوجه من غير زيادة فلعل الشيخ اطلع على نسخة فيها ذلك والذي قاله المجد في شرحه والأقوى عندي التفصيل وهو أنه إن كان شرط له جعلا على عمله فلا شيء له لأنه لم يكمل العمل كما في سائر أنواع الجعالات وإن استأجره إجارة صحيحة بأجرة مسماة منها فكذلك لأن حقه مختص بالتالف فيذه◦ب◦ من الجميع

وإن استأجره إجارة صحيحة بأجرة مسماة ولم يقيدها بها أو بعثه ولم يسم له شيئا فله الأجرة من بيت المال لأن دفع العمالة من بيت المال مع بقائه جائز للإمام ولم يوجد في هاتين الصورتين ما يعينها من الزكاة فلذلك تعينت فيه عند التلف انتهى وهذا لفظه قال بن تميم وهو الأصح

والظاهر أن هذا المكان من الفروع غير محرر

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٣/٢١٥

فائدة يخير الإمام إن شاء أرسل العامل من غير عقد ولا تسمية شيء وإن شاء عقد له إجارة ثم إن شاء جعل إليه أخذ الزكاة وتفرقتها وإن شاء جعل إليه أخذها فقط فإن أذن له في تفريقها أو أطلق فله ذلك وإلا فلا

قوله الرابع المؤلفة قلوبهم وهم السادة المطاعون في عشائرهم ممن يرجى إسلامه أو يخشى شره أو يرجى بعطيته قوة إيمانه أو إسلام نظيره أو جباية الزكاة ممن لا يعطيها أو الدفع عن المسلمين

---

(١) ".

"حلقه لم يفطر كالمضمضة وإن لم يستقص في البصق أفطر لتفريطه على الصحيح من المذهب وقدمه في الفروع وجزم جماعة يفطر مطلقا

قلت هو ظاهر كلام المصنف هنا

وقال في الفروع ويتوجه الخلاف في مجاوزة الثلاث

قوله ويكره مضغ العلك الذي لا يتحلل منه أجزاء

قال في الهداية والمستوعب وغيرهما وهو الموميا واللبان الذي كلما مضغه قوي وهذا المذهب نص عليه وعليه الأصحاب لأنه يحلب الفم ويجمع الريق ويورث العطش ووجه في الفروع احتمالا لا يكره

وقال في الرعاية في تحريم ما لا يتحلل غالبا وفطره بوصوله أو طعمه إلى حلقه وجهان وقال في الرعاية الصغرى والحاويين وفي تحريم ما لا يتحلل وجهان وقيل يكره بلا حاجة

فعلى المذهب هل يفطر إن وجد طعمه في حلقه أم لا فيه وجهان وصفهما في الكافي والفروع والمغني والشرح

أحدهما لا يفطر وهو ظاهر كلام المصنف هنا لأن مجرد وجود الطعم لا يفطر كمن لطخ باطن قدمه بحنظل إجماعا ومال إليه المصنف والشارح

والوجه الثاني يفطر وجزم به في الوجيز وقدمه بن رزين في شرحه

قوله ولا يجوز مضغ ما يتحلل منه أجزاء

هذا مما لا نزاع فيه في الجملة بل هو إجماع

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٢٢٧/٣

قوله إلا أن لا يبلع ريقه

يعني فيجوز وهكذا قال في الكافي والنظم والوجيز وجزموا به بهذا القيد والصحيح من المذهب أنه يحرم مضغ ذلك ولو لم يبتلع ريقه وجزم به الأكثر وقدمه في الفروع وقال وفرض بعضهم المسألة في ذوقه يعني يحرم

". (١)

"

وقال الشيخ تقي الدين إن تبرع بصومه عمن لا يطيقه لكبر ونحوه أو عن ميت وهما معسران يتوجه جوازه لأنه أقرب إلى المماثلة من المال

قوله وإن مات بعد أن أدركه رمضان آخر فهل يطعم عنه لكل يوم مسكين أو اثنان على وجهين

وحكاهما في الفائق روايتين وأطلقهما قال الزركشي فوجهان وقيل روايتان

أحدهما يطعم عنه لكل يوم مسكين فقط وهو المذهب نص عليه وجزم به في الوجيز والمستوعب ومال إليه المجد في شرحه وقدمه في الفروع والمغني والشرح والكافي

قال الزركشي وهو ظاهر إطلاق الخرقي والقاضي والشيرازي وغيرهم

والوجه الثاني يطعم عنه لكل يوم مسكينان لاجتماع التأخير والموت بعد **التفريط** جزم به في الهداية والمذهب والخلاصة والتلخيص والمحرر والإفادات والمنور وقدمه في الرعايتين والحاويين

واختار الشيخ تقي الدين لا يقضي من أفطر متعمدا بلا عذر وكذلك الصلاة وقال لا تصح عنه وقال ليس في الأدلة ما يخالف هذا وهو من مفردات المذهب

فائدتان

إحداهما الإطعام يكون من رأس المال أوصى به أو لم يوص

الثانية لا يجزئ صوم كفارة عن ميت وإن أوصى به نص عليه وإن كان موته بعد قدرته عليه وقلنا الاعتبار بحالة الوجوب أطعم عنه ثلاثة مساكين لكل يوم مسكين ذكره القاضي

ولو مات وعليه صوم شهر من كفارة أطعم عنه أيضا نص عليه

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٣/٣٢٧

". (١)

"

ومنها يصح الاستنابة عن المعضوب والميت في النفل إذا كانا قد حجا حجة الإسلام

ومنها يستحب أن يحج عن أبويه قال بعض الأصحاب إن لم يحجا وقال بعضهم يستحب أن يحج عنهما وعن غيرهما ويستحب أن يقدم الأم ويقدم واجب أبيه على نفل أمه نص عليهما وقد تقدم حكم طاعة والديه في الحج الواجب والنفل عند قوله وليس للزوج منع امرأته من حج الفرض

ومنها في أحكام النيابة فنقول من أعطى مالا ليحج به عن شخص بلا إجارة ولا جعالة جاز نص عليه كالغزو وقال أحمد لا يعجبني أن يأخذ دراهم ويحج عن غيره إلا أن يتبرع

قال في الفروع ومراده الإجارة (((للإجارة))) أو أحج حجة بكذا

والنائب أمين يركب وينفق بالمعروف منه أو مما اقترضه أو استدانه لعذر على ربه أو ينفق من نفسه وينوي رجوعه به وتركه وأنفق من نفسه فقال في الفروع ظاهر كلام أصحابنا يضمن وفيه نظر انتهى

قال الأصحاب ويضمن ما زاد على المعروف ويرد ما فضل إلا أن يؤذن له فيه لأنه لا يملكه بل أباحه فيؤخذ منه

ولو أحرم ثم مات مستنيبه أخذه الورثة وضمن ما أنفق بعد موته قال في الفروع ويتوجه لا للزوم ما أذن فيه قال في الإرشاد وغيره في قوله حج عني بهذا فما فضل فلك ليس له أن يشتري به تجارة قبل حجه

قال في الفروع ويجوز له صرف نقد بآخر لمصلحته وشراء ماء للطهارة به وتداوى ودخول حمام

وإن مات أو ضل أو صد أو مرض أو تلف بلا تفريط أو أعوز بعده لم يضمن قال في الفروع ويتوجه من كلامهم يصدق إلا أن يدعي أمرا ظاهرا فبينة

". (٢)

"

(١) الإنصاف للمرداوي، ٣/٣٣٥

(٢) الإنصاف للمرداوي، ٣/٤١٩

وله نفقة رجوعه على الصحيح من المذهب مطلقا

وعنه إن رجع لمرض رد ما أخذ كرجوعه لخوفه مرضا قال في الفروع ويتوجه فيه احتمال

وإن سلك طريقا يمكنه سلوك أقرب منه بلا ضرر ضمن ما زاد

قال المصنف أو تعجل عجلة يمكنه تركها قال في الفروع كذا قال ونقل الأثرم ويضمن ما زاد على أمر بسلوكه

ولو جاوز الميقات محلا ثم رجع ليحرم ضمن نفقة تجاوزه ورجوعه

وإن أقام بمكة فوق مدة قصر بلا عذر فمن ماله وله نفقة رجوعه خلافا للرعاية الكبرى إلا أن يتخذها دارا ولو ساعة واحدة فلا

وهل الوحدة عذر أم لا ظاهر كلام الأصحاب مختلف قال في الفروع والأولى أنه عذر ومعناه في الرعاية وغيره للنهي

وذكر المصنف إن شرط المؤجر على أجيره أنه لا يتأخر عن القافلة أو لا يسير في آخرها أو وقت القائلة أو ليلا فخالف ضمن

فدل أنه لا يضمن بلا شرط والمراد مع الأمن قاله في الفروع

ومتى وجب القضاء فمنه عن المستنيب ويرد ما أخذ لأن الحجة لم تقع عن مستنيبه كجنايته كذا معنى كلام المصنف وكذا في الرعاية نفقة الفاسد والقضاء على النائب ولعله ظاهر المستوعب قاله في الفروع قال وفيه نظر

فإن حج من قابل بمال نفسه أجزأه ومع عذر ذكر المصنف إن فات بلا **تفريط** احتسب له بالنفقة (((النفقة)))

فإن قلنا يجب القضاء فعليه لدخوله في حج ظنه عليه فلم يكن وفاته وذكر جماعة إن فات بلا **تفريط** فلا قضاء عليهما إلا واجبا على مستنيب فيؤدى عنه بوجوب سابق

والدماء عليه والمنصوص ودم تمتع وقران كنهيه على مستنيبه إن أذن كدم إحصار وأطلق في المستوعب في دم إحصار وجهين

". (١)

"

ونقل بن منصور إن أمر مريض من يرمى عنه فنسي المأمور أساء والدم على الآمر

قال في الفروع ويتوجه أن ما سبق من نفقة تجاوزه ورجوعه والدم مع عذر على مستنيبه كما ذكروه في النفقة في فواته بلا **تفريط** ولعله مرادهم انتهى

وإن شرط أحدهما أن الدم الواجب عليه على غيره لم يصح شرطه (((شرط))) كأجنبي قال في الفروع ويتوجه إن شرطه (((شرط))) على نائب لم يصح واقتصر عليه في الرعاية فيؤخذ منه يصح عكسه

وفي صحة الاستئجار لحج أو عمرة روايتا الإجارة على قربة يأتيان في كلام المصنف في الإجارة والمذهب عدم الصحة ويلزم من استنابه إجارة بدليل استنابة قاض وفي عمل مجهول ومحدث في صلاة قال في الفروع كذا قالوا واختار بن شاقلا تصح وذكر في الوسيلة الصحة عنه وعن الخرقي

فعلى هذا تعتبر شروط الإجارة

وإن استأجر عينه لم يستنب على الصحيح من المذهب وقال في الفروع يتوجه كتوكيل وأن يستنيب لعذر

وإن ألزم ذمته بتحصيل حجة له استناب فإن قال بنفسك قال في الفروع فيتوجه في بطلان الإجارة تردد فإن صحت لم يجز أن يستنيب انتهى

ولا يستنيب في إجارة العين ويجوز في إجارة الذمة فإن قال بنفسك لم يجز في وجه وفي آخر تبطل الإجارة وأطلقهما في الفروع

قال الآجري وإن استأجره فقال تحج عنه من بلد كذا لم يجز حتى يقول تحرم عنه من ميقات كذا وإلا فمجهولة

فإذا وقت مكانا يحرم منه فأحرم قبله فمات فلا أجرة والأجرة من إحرامه مما عينه إلى فراغه

قال في الفروع ويتوجه لا جهالة ويحمل على عادة ذلك البلد غالبا ومعناه

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٤٢٠/٣

". (١)

"كلام أصحابنا ومرادهم قال ويتوجه إن لم يكن للبلد إلا ميقات واحد جاز

فعلى قوله يقع الحج عن المستنيب وعليه أجرة مثله

ويعتبر تعيين النسك وانفساخها بتأخير ويأتي في الإجارة فإن قدم فيتوجه جوازه لمصلحته وعدمه لعدمها وإلا فاحتمالان أظهرهما يجوز قاله في الفروع

ومعنى كلام المصنف وغيره يجوز وأنه زاد خيرا

ويملك ما يأخذه ويتصرف فيه ويلزمه الحج ولو أحصر أو ضل أو تلف ما أخذه فرط أو لا ولا يحتسب له بشيء واختار صاحب الرعاية ولا يضمن بلا **تفريط** والدماء عليه وإن أفسده كفر ومضى فيه وقضاه وتحسب أجرة مسافر قبل إحرامه جزم به جماعة وقدمه في الفروع وقيل لا وأطلق بعضهم وجهين وعلى الأول قسط ما ساره لا أجرة المثل خلافا لصاحب الرعاية

وإن مات بعد ركن لزمه أجرة الباقي

ومن ضمن الحجة بأجرة أو جعل فلا شيء له ويضمن ما تلف بلا **تفريط** كما سبق

وقال الآجري وإن استؤجر من ميقات فمات قبله فلا وإن أحرم منه ثم مات احتسب منه إلى موته

ومن استؤجر عن ميت فهل تصح الإقالة أم لا لأن الحق للميت يتوجه احتمالان قاله في الفروع

قلت الأولى الجواز لأنه قائم مقامه فهو كالشريك والمضارب والصحيح جواز الإقالة منهما على ما يأتي في الشركة

وعلى الثاني يعايي بها

ومن أمر بحج فاعتمر لنفسه ثم حج عن غيره فقال القاضي وغيره يرد كل النفقة لأنه لم يؤمر به وجزم به في الحاوي الكبير ونص أحمد واختاره المصنف وغيره إن أحرم به من ميقات فلا ومن مكة يرد من النفقة ما بينهما

". (٢)

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٤٢١/٣

(٢) الإنصاف للمرداوي، ٤٢٢/٣

"

قلت لم أجد ذلك في الرعايتين بل صرح في الكبرى بالجواز فقال ومن أحرم أو دخل الحرم وله صيد أو ملكه بعد لم يزل ملكه عنه وإن كان بيده ابتداء أو دواما أو معه في قفص أو حبل أرسله وملكه فيه باق وله بيعه وهبته بشرطهما انتهى

وقال في عيون المسائل إن أحرم وعنده صيد زال ملكه عنه لأنه لا يجوز ابتداء ملكه والنكاح يراد للاستدامة والبقاء فلهذا لا يزول قال في الفروع كذا قال

وأما إذا دخل الحرم بصيد فالمذهب وعليه الأصحاب ونقله الجماعه أنه يلزمه إزالة يده عنه وإرساله فإن أتلفه أو تلف ضمنه كما قال المصنف كصيد الحل في الحرم وقال في الفروع ويتوجه أنه لا يلزمه إرساله وله ذبحه ونقل الملك فيه لأن الشارع إنما نهى عن تنفير صيد مكة ولم يبين مثل هذا الحكم الخفي مع كثرة وقوعه والصحابة مختلفون وقياسه على الإحرام فيه نظر لأنه آكد لتحريمه ما لا يحرمه

قوله فإن لم يفعل فتلف ضمنه

إذا أحرم وفي ملكه صيد وهو في يده المشاهدة لزمه إرساله فإن لم يفعل حتى تلف فجزم المصنف هنا أنه يضمن مطلقا وهو أحد الوجهين وجزم به في الوجيز وبن منجا في شرحه وهو تخريج لابن عقيل وهو ظاهر ما جزم به الناظم كالمصنف

والوجه الثاني إن أمكنه إرساله فلم يرسله حتى تلف ضمنه وإلا فلا لعدم تفريطه وهذا المذهب وعليه الأصحاب قاله في الفروع ونص أحمد على التفرقة بين اليدين وجزم به في المغني والشرح والقواعد الفقهية وشرح بن رزين وقدمه في الفصول ويحتمله كلام المصنف هنا أيضا وأطلقهما في الفروع

وأما إذا ملك الصيد في الحل ودخل به في الحرم ولم يرسله حتى أتلفه

". (١)

"

وحكى في الرعايتين والحاويين الخلاف وجهين وأطلقهما

قوله وإن أرسل كلبه من الحل على صيد في الحل فقتل صيدا في الحرم فعلى وجهين

(١) الإنصاف للمرداوي، ٤٨٢/٣

وأطلقهما في الكافي

أحدهما لا يضمنه مطلقا وهو المذهب ونص عليه وعليه جماهير الأصحاب قال في المذهب ومسبوك الذهب هذا ظاهر المذهب وصححه في التصحيح وغيره وقدمه في الهداية والمستوعب والخلاصة والهادي والتلخيص والمحرر والشرح والرعاية الصغرى والحاويين والفروع والفائق وغيرهم

والثاني يضمنه مطلقا اختاره أبو بكر

وعنه يضمنه إن رسله (((أرسله))) بقرب الحرم **لتفريطه** وإلا فلا وجزم به في الإفادات والوجيز والمنور والمنتخب واختاره بن أبي موسى وبن عقيل وبن عبدوس في تذكرته والخلاف روايات عن أحمد وأطلقهن في الرعاية الكبرى

فعلى الرواية الثالثة لو قتل الكلب صيدا غير الصيد المرسل إليه لم يضمن على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع والمغني والشرح وعنه يضمن **لتفريطه**

تنبيه ظاهر كلام المصنف أن الصيد المقتول في الحرم غير الصيد الذي أرسله عليه

واعلم أن جمهور الأصحاب إنما يحكون الخلاف المتقدم فيما إذا قتل الصيد المرسول (((المرسل))) عليه في الحرم ولكن صرح في الكافي بالمسألتين وأن حكمهما واحد

قلت لكن عدم الضمان فيما إذا قتل غير المرسول (((المرسل))) عليه أولى وأقوى

". (١)

"الذمة يشترط لها نية المالك عند الذبح فلا يجزئ ذبح غيره بغير إذنه فيضمن انتهى

فعلى القول بالضمان يضمن ما بين كونها حية إلى مذبوحة ذكره في عيون المسائل واقتصر عليه في الفروع

قوله وإن أتلفها أجنبي فعليه قيمتها

بلا نزاع ويكون ضمان قيمتها يوم تلفها قال الشارح وجها واحدا فإن زادت قيمتها على ثمن مثلها فحكمها حكم ما لو أتلفها صاحبها على ما يأتي فإن لم تبلغ القيمة ثمن الأضحية فالحكم فيه على ما يأتي

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٥٥١/٣

فيما إذا أتلفها ربها وقال في الفروع ضمن ما بين كونها حية إلى كونها مذبوحة ذكره في عيون المسائل كما تقدم

قوله وإن أتلفها صاحبها ضمنها بأكثر الأمرين من مثلها أو قيمتها

ولا خلاف في ضمان صاحبها إذا أتلفها **مفرطا** ثم اختلفوا في مقدار الضمان

فجزم المصنف هنا أنه يضمنها بأكثر الأمرين من مثلها أو قيمتها وجزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والخلاصة والكافي والهادي والنظم وتذكرة بن عبدوس وغيرهم وقدمه في المستوعب والرعايتين والحاويين والقواعد الفقهية وغيرهم قال الزركشي هو قول أكثر الأصحاب

والصحيح من المذهب أنه يضمنها بالقيمة يوم التلف فيصرف في مثلها كالأجنبي اختاره القاضي في الجامع الصغير وأبو الخطاب في خلافه وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المحرر والفروع والفائق وأطلقهما في التلخيص والزركشي

فعلى الأول تكون أكثر القيمتين من الإيجاب إلى التلف وهو الصحيح على هذا القول وجزم به في المستوعب والتلخيص والرعايتين والحاويين وتذكرة بن عبدوس وقدمه في الفروع والنظم

". (١)

"

وقال في التبصرة من الإيجاب إلى النحر

وقيل من التلف إلى وجوب النحر وجزم به الحلواني

قال في القواعد فعليه ضمانه بأكثر القيمتين من يوم الإتلاف إلى يوم النحر

وقال الزركشي أو من حين التلف إلى جواز الذبح عند الشريف وأبي الخطاب في الهداية والشيرازي والشيخين وغيرهم انتهى

ولم أر ذلك عمن ذكر

قوله فإن ضمنها (((ضمنهما))) بمثلها وأخرج فضل القيمة جاز ويشتري به شاة أو سبع بدنة

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٩٥/٤

بلا نزاع لكن قال في المستوعب والرعايتين والحاويين (((الحاويين))) وغيرهم يشتري به شاة فإن عجز فسهما من بدنة انتهى

وقال في المحرر كالمصنف فإن لم يبلغ ثمن شاة ولا سبع بدنة أو بقرة اشترى به لحما فتصدق به أو تصدق بالفضل

فخيره المصنف إذا لم يبلغ الفاضل ما يشتري به دما خيره بينه وبين أن يشتري به لحما يتصدق (((تصدق))) به وبين أن يتصدق بالفضل وهو الصحيح من المذهب والوجهين وجزم به في المحرر وقدمه في الفروع

والوجه الثاني يلزمه شراء لحم يتصدق به وقدمه في الرعايتين والحاويين وأطلقهما في المغني والشرح وقال في الرعايتين والحاويين وما زاد منهما اشترى بالفضلة شاة فإن عجز فسهما من بدنة فإن عجز فلحما يتصدق به وقيل بل يتصدق بالفضلة

فوائد

منها (((منهما))) قوله وإن تلفت بغير **تفريطه** لم يضمنها بلا نزاع وعند

---

(١) ".

"أو سرق أو نحو ذلك لم يجزئه ولزمه بدله ويلزم أفضل مما في الذمة إن كان تلفه **بتفريطه**

قال الإمام احمد من ساق هديا واجبا فعطب أو مات فعليه بدله وإن شاء باعه وإن نحره جاز أكله منه ويطعم لأن عليه البدل قاله في الفروع وقال كذا قال وأطلق في الروضة أن الواجب يفعل به ما شاء وعليه بدله انتهى

وفي بطلان تعيين الولد وجهان وأطلقهما في الفروع والزركشي

وقال في الفصول في تعيينه هنا احتمالان

قال في المغني والشرح إذا قلنا يبطل تعيينها وتعود إلى مالكها احتمل أن يبطل التعيين في ولدها تبعا كما ثبتت تبعا قياسا على نمائها المتصل بها واحتمل أن لا يبطل ويكون للفقراء لأنه تبعها في الوجوب

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٤/٩٦

حال اتصاله بها ولم يتبعها في زواله لأنه صار منفصلا عنها فهو كولد المبيع المعيب إذا ولد عند المشتري ثم رده لا يبطل البيع في ولدها والمدبرة إذا قتلت سيدها فبطل تدبيرها لا يبطل في ولدها انتهى

وقدم بن رزين في شرحه أنه يتبعها

قلت الذي يظهر أنه لا يبطل تعيينه لأنه بوجوده (((بوحوده))) قد صار حكمه حكم أمه لكن تعذر في الأم فبقي حكم الولد باقيا

قوله وهل له استرجاع هذا العاطب والمعيب إلى ملكه على روايتين

وأطلقهما في المحرر والرعايتين والحاويين والشرح وشرح بن منجا والزركشي

إحداهما ليس له استرجاعه إلى ملكه إذا كان معينا لأنه قد تعلق به حق الفقراء وهذا المذهب قال في الفروع ليس له استرجاعه على الأصح وصححه في النظم وتصحيح المحرر

". (١)

"

قوله وإذا قسمت الغنيمة في أرض الحرب فتبايعوها ثم غلب عليها العدو فهي من مال المشتري في إحدى الروايتين اختارها الخلال وصاحبه

وهو المذهب نقله الجماعة عن الإمام أحمد وصححه في التصحيح والنظم

وقال في الخلاصة فهي من مال المشتري على الأصح واختاره القاضي وجزم به في الوجيز وتذكرة بن عبدوس وقدمه في الفروع والرعايتين والحاويين

قال الزركشي هذا المشهور عن الإمام أحمد

الرواية الأخرى من مال البائع اختارها الخرقي وجزم به في الإرشاد وأطلقهما في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والشرح والمحرر والزركشي والقواعد

تنبيه قيد المصنف في المغني الخلاف بما إذا لم يحصل **تفريط** من المشتري اما إذا حصل منه **تفريط** مثل ما إذا خرج بما اشتراه من المعسكر ونحوه فإنه من ضمانه وتبعه في الشرح والظاهر أنه مراد من أطلق

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٤/٩٩

تنبيه ظاهر كلام المصنف أنهم لو تبايعوا شيئا من غير الغنيمة أنه من ضمان المشتري قولا واحدا وهو صحيح

قال الزركشي وهو الذي ذكره الخرقي والشيخان وأبو الخطاب ونصوص أحمد إنما وردت في ذلك

قال وظاهر كلام القاضي في كتابه الروايتين أن المسألتين حكمهما واحد وإنما الخلاف جار فيهما فإنه ترجم المسألة فيما إذا تبايع نفسان في دار الحرب وتقابضا

وعلل رواية الضمان على البائع بانه إذا كانت حال خوف فالقبض غير

---

(١) ".

"إذا بيعت وإن تلفت العين فإن كان بفعل المشتري فعليه أجرة مثله وإن كان بتفريطه فهو كتلفها بفعله نص عليه وقال يرجع على المبتاع بأجرة المثل

قال القاضي معناه عندي يضمنه بالقدر الذي نقصه البائع لأجل الشرط ورده المصنف والشارح

وإن كان التلف بغير فعله وتفريطه لم يضمن على الصحيح من المذهب وهو ظاهر ما قدمه في الفروع واختاره المصنف والشارح وقواه الناظم وهو احتمال في الرعاية

وقال القاضي يضمن وجزم به في الفائق والحاويين والرعاية الكبرى وقالوا نص عليه ورده المصنف والشارح

فعلى قول القاضي يضمنه بما نقص جزم به في الفروع

وقال في الرعاية الكبرى وإن تلف بلا تفريطه ولا فعله ضمن نفعه المذكور بأجرة مثله نص عليه فيقوم المبيع بنفعه وبدونه فما نقص من قيمته أخذ من ثمنه بنسبته

وقيل بل ما نقصه البائع بالشرط انتهى

فائدة لو أراد المشتري أن يعطي البائع ما يقوم مقام المبيع في المنفعة أو يعوضه عنها لم يلزمه قبوله فإن تراضيا على ذلك جاز

قوله أو يشترط المشتري نفع البائع في المبيع كحمل الحطب وتكسيره وخياطة الثوب وتفصيله

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٤/١٨٢

الواو هنا بمعنى أو تقديره كحمل الحطب أو تكسيره وخياطة الثوب أو تفصيله بدليل قوله وإن جمع بين شرطين لم يصح

فلو جعلنا الواو على بابها كان جمعا بين شرطين ولا يصح ذلك

".(١)

"وقال في الهداية والمستوعب والتلخيص وغيرهم يرجع على الراهن والراهن يرجع على العدل انتهوا

وعلى الوجه الثاني إذا حلف المرتهن رجع على من شاء منهما فإن رجع على العدل لم يرجع على الراهن لأنه يقول ظلمني وأخذ مني بغير حق قاله المصنف في المغني والشارح وإن رجع على الراهن فعنه يرجع على العدل أيضا لأنه مفرط على الصحيح قدمه في الكافي وعنه لا يرجع عليه لأنه امين في حقه سواء صدقه أو كذبه إلا أن يكون أمره بالإشهاد فلم يشهد وأطلقهما في المغني والشرح وعلى الثالث يقبل قوله مع يمينه على المرتهن في إسقاط الضمان عن نفسه ولا يقبل في نفي الضمان عن غيره فيرجع على الراهن وحده

تنبيه قوله وكذلك الوكيل يأتي حكم الوكيل في كلام المصنف في باب الوكالة فيما إذا وكله في قضاء دين فقضاه ولم يشهد قوله فإن عزلهما صح عزله هذا المذهب نص عليه وعليه جمهور الأصحاب وقطع به كثير منهم وقيل لا يصح وهو توجيه لصاحب الإرشاد سدا لذريعة الحيلة لأن فيه تغريرا بالمرتهن فيعايى بها على هذا القول قال في القاعدة الستين ويتخرج وجه ثالث بالفرق بين أن يوجد حاكم يأمر بالبيع اولا من مسألة الوصية انتهى

قوله وإن شرط أن لا يبيعه عند الحلول أو إن جاءه بحقه في محله وإلا فالرهن له لم يصح الشرط بلا نزاع وفي صحة الرهن روايتان

".(٢)

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٣٤٥/٤

(٢) الإنصاف للمرداوي، ١٦٦/٥

"والرواية الثانية لا يضمنه قال في الحاويين نقل بن منصور وغيره هو من ضمان المالك كالرهن وما يقبضه الأجير الثالثة لو أخذه بإذن ربه ليريه أهله إن رضوه اشتراه وإلا رده فتلف بلا **تفريط** لم يضمن قال بن أبي موسى هذا أظهر عنه وقدمه في الرعايتين والمستوعب والحاويين قال في الفائق فلا ضمان في أظهر الروايتين وعنه يضمنه بقيمته

فائدة المقبوض في الإجارة على وجه السوم حكمه حكم المقبوض على وجه السوم في البيع ذكره في الانتصار واقتصر عليه في الفروع وقال وولد المقبوض على وجه السوم كهو لا ولد جانية وضامنة وشاهدة وموصى بها وحق جايز (((جائز))) وضمانه وفيه في الانتصار إن أذن لأمته فيه سرى وفي طريقة بعض الأصحاب ولد موصى بعتقها لعدم تعلق الحكم بها وإنما المخاطب الموصي إليه انتهى وفي ذلك بعض مسائل ما أعلم صورتها منها

قوله وحق جائز قال في القاعدة الثانية والثمانين منها الشاهدة والضامنة والكفيلة لا يتعلق بأولادهن شيء ذكره القاضي في المجرد وبن عقيل واختار (((واختاره))) القاضي في خلافه أن ولد الضامنة يتبعها ويباع معها كولد المرهونة وضعفه بن عقيل في نظرياته وقال في القاعدة المذكورة الأمة الجانية لا يتعلق بأولادها وأكسابها شيء

____

". (١)

"وقدم في الرعاية الكبرى في هذه أن القول قول مدعي الحوالة الثانية لو اتفقا على أنه قال أحلتك بالمال الذي قبل فلان ثم اختلفا فقال المحيل إنما وكلتك في القبض لي وقال الأخر بل أحلتني بديني فقيل القول قول المحيل قدمه في الرعايتين والحاويين والفائق قال في الفروع جزم به جماعة وقيل القول قول مدعي الحوالة لأن الظاهر معه وقدمه بن رزين في شرحه وأطلقهما في المغنى والشرح والفروع ويأتي عكسها فعلى الأول يحلف المحيل ويبقى حقه في ذمة المحال عليه قاله المصنف والشارح قال في الرعاية الكبرى والفروع لا يقبض المحتال من المحال عليه لعزله بالإنكار وفي طلب دينه من المحيل وجهان وأطلقهما في الرعاية والحاويين والفائق والفروع وقال لأن دعواه الحوالة براءة

____

(١) الإنصاف للمرداوي، ٥/٢٠٢

أحدهما له طلبه وهو الصحيح من المذهب صححه المصنف والشارح وعلى الثاني يحلف المحتال ويثبت حقه في ذمة المحال عليه ويستحق مطالبته ويسقط عن المحيل قال المصنف والشارح وعلى كلا الوجهين إن كان المحتال قد قبض الحق من المحال عليه وتلف في يده فقد بريء كل واحد منهما من صاحبه ولا ضمان عليه سواء تلف **بتفريط** أو غيره وإن لم يتلف احتمل أن لا يملك المحيل طلبه ويحتمل أن يملك أخذه منه ويملك مطالبته بدينه وهو الصحيح قال في الفروع تفريعا على القول الأول وما قبضه المحتال ولم يتلف فللمحيل أخذه في الأصح وجزم به في الرعاية الكبرى وأطلقهما في المغني والشرح

(١) ".

"وقيل يملك المحيل أخذه منه ولا يملك المحتال المطالبة بدينه لاعترافه ببراءة المحيل منه بالحوالة وقد تقدم قال المصنف والشارح وليس بصحيح انتهيا وإن كانت المسألة بالعكس بأن قال المحيل أحلتك بدينك فقال بل وكلتني ففيها الوجهان وأطلقهما في المغني والشرح والفروع

أحدهما يقبل قول مدعي الوكالة وهو الصحيح جزم به في الرعاية الصغرى والحاويين والفائق والوجه الثاني القول قول مدعي الحوالة فإن قلنا القول قول المحيل فحلف بريء من حق المحتال وللمحتال قبض المال من المحال عليه لنفسه وإن قلنا القول قول المحتال فحلف كان له مطالبة المحيل بحقه ومطالبة المحال عليه فإن قبض منه قبل أخذه من المحيل فله اخذ ما قبض لنفسه وإن استوفى من المحيل دون المحال عليه رجع المحيل على المحال عليه في أحد الوجهين قال القاضي وهذا أصح والوجه الثاني لا يرجع عليه وأطلقهما في المغني والشرح والرعايتين والحاويين والفائق وإن كان قبض الحوالة فتلفت في يده **بتفريط** أو أتلفها سقط حقه على كلا الوجهين وإن تلفت بغير **تفريط** فعلى الوجه الأول يسقط حقه أيضا وعلى الوجه الثاني له أن يرجع على المحيل بحقه وليس للمحيل الرجوع على المحال عليه قاله المصنف والشارح قوله وإن قال أحلتك بدينك فالقول قول مدعي الحوالة وجها واحدا

(٢) ".

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٥/٢٣٢

(٢) الإنصاف للمرداوي، ٥/٢٣٣

"

هذا أحد الوجهين جزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والخلاصة والهادي والرعايتين والنظم والحاويين وغيرهم واختاره بن عبدوس في تذكرته فقال يقرضه برهن

قال ناظم المفردات قطع به في المغنى

قال في الفروع وسياق كلامهم لحظه

وقال في المستوعب وفي قرضه برهن وإشهاد روايتان

وقال في الترغيب وفي قرضه برهن روايتان انتهى والصحيح من المذهب جواز قرضه للمصلحة سواء كان برهن أولا وجزم به في الوجيز وقدمه في الشرح والفروع

قال في المحرر ويملك قرضه

قال في الكافي فإن لم يأخذ رهنا جاز في ظاهر كلامه واقتصر عليه وأطلقهما في الفائق

فوائد

الأولى قال في المغنى والشرح فإن أمكن أخذ الرهن فالأولى له أخذه احتياطا فإن تركه احتمل أن يضمن إن ضاع المال **لتفريطه** واحتمل ان لا يضمن لأن الظاهر سلامته

وهذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله لكونه لم يذكر الرهن

قلت إن رأى المصلحة وأقرضه ثم تلف لم يضمن وأطلقهما في الفائق

الثانية يجوز إيداعه مع إمكان قرضه ذكره في المغنى والشرح

قال في الفروع فظاهره متى جاز قرضه جاز إيداعه

وظاهر كلام الأكثر يجوز إيداعه لقولهم يتصرف بالمصلحة وقد يراه مصلحة ولهذا جاز مع إمكان قرضه إن يملكه الشريك في إحدى الروايتين دون القرض لأنه تبرع والوديعة (((الوديعة))) استنابة في حفظ ولا سيما ان جاز

". (١)

"

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٥/٣٢٩

قوله ويجوز الاستيفاء في حضرة الموكل وغيبته إلا القصاص وحد القذف عند بعض أصحابنا لا يجوز في غيبته

منهم بن بطة وبن عبدوس في تذكرته وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله ذكرها بن أبي موسى ومن بعده

قال بن رزين عن هذا القول وليس بشيء والصحيح من المذهب جواز استيفائهما في غيبة الموكل

قال في المغنى والشرح وبن رزين في شرحه هذا ظاهر المذهب

قال بن منجا في شرحه وصاحب الفائق هذا المذهب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والرعايتين والحاويين وغيرهم

فعلى المذهب لو استوفى القصاص بعد عزله ولم يعلم ففي ضمان الموكل وجهان

قال أبو بكر لا ضمان على الوكيل

فمن الأصحاب من قال لعدم **تفريطه**

ومنهم من قال لأن عفو موكله لم يصح حيث حصل على وجه لا يمكن استدراكه فهو كما لو عفا بعد الرمي

قال أبو بكر وهل يلزم الموكل على قولين

وللأصحاب طريقة ثانية وهي البناء على انعزاله قبل العلم

فإن قلنا لا ينعزل لم يصح العفو وإن قلنا ينعزل صح العفو وضمن الوكيل وهل يرجع على الموكل على وجهين

أحدهما يرجع لتغريره والثاني لا

فعلى هذا فالدية على عاقلة الوكيل عند أبي الخطاب لأنه خطأ وعند القاضي في ماله وهو بعيد وقد يقال هو شبه عمد قاله المصنف

". (١)

"

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٥/٣٦١

والخرقى وجزم به فى العمدة وغيرها وقدمه فى المحرر والرعايتين والحاويين والفروع والمغنى والشرح والزركشى وقال هذا المذهب

وقال القاضي وغيره من الأصحاب وسواء صدقه الموكل أو كذبه

وعنه لا يضمن سواء أمكنه الإشهاد أولا اختاره بن عقيل

وقيل يضمن إن أمكنه الإشهاد ولم يشهد وإلا فلا

وقال فى الفروع ويتوجه احتمال يضمنه إن كذبه الموكل وإلا فلا

قال الزركشى وهذا مقتضى كلام الخرقى

قوله (إلا أن يقضيه بحضرة الموكل)

يعنى أنه إذا قضاه بحضرة الموكل من غير إشهاد لا يضمن وهذا المذهب جزم به فى الهداية والمذهب والخلاصة والمغنى والتلخيص والمحرر والشرح والرعاية الصغرى والحاويين وغيرهم

قال فى الرعاية الكبرى والفروع لم يضمن فى الأصح

قال الزركشى هذا الصحيح

وقيل يضمن اعتمادا على أن الساكت لا ينسب إليه قول

وتقدم نظير هذه المسألة فيما إذا قضى الضامن الدين وتقدم هناك إذا أشهد ومات الشهود ونحو ذلك والحكم هنا كذلك

وتقدم أيضا فى الرهن فيما إذا قضى العدل المرتهن

وتقدم أيضا فى الرهن من طلب منه الرد وقبل (((وقيل))) قوله هل له التأخير ليشهد أم لا وما يتعلق بذلك عند قوله إذا اختلفا فى رد الرهن والأصحاب يذكرون المسألة هنا

قوله (والوكيل أمين لا ضمان عليه فيما يتلف فى يده بغير **تفريط** والقول قوله مع يمينه فى الهلاك ونفى **التفريط**)

هذا المذهب مطلقا وعليه الإصحاب فى الجملة

". (١)

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٥/٣٩٦

"ويأتى فى كلام المصنف فى باب الوديعة أن القول قول المودع فى الرد على الصحيح من المذهب

فائدة لو ادعى الرد إلى غير من ائتمنه بإذن الموكل قبل قول الوكيل على الصحيح من المذهب نص عليه

قال فى الرعايتين والحاوى الصغير لو قال دفعتها إلى زيد بأمرك قبل قوله فيهما نص عليه اختاره أبو الحسين التميمى قاله فى القاعدة الرابعة والأربعين

وقيل لا يقبل قوله

فقيل **لتفريطه** بترك الإشهاد على المدفوع إليه فلو صدقه الآمر على الدفع لم يسقط الضمان

وقيل بل لأنه ليس امينا للمأمور بالدفع إليه فلا يقبل قوله فى الرد إليه كالأجنبى

وكل من الأقوال الثلاثة قد نسب إلى الخرقى هذا كلامه فى القواعد

وقال فى الفروع فلا يقبل قوله فى دفع المال إلى غير ربه وإطلاقهم ولا في صرفه فى وجوه عينت له من أجرة لزمته وذكره الأدمى البغدادى انتهى

وجزم فى الرعاية الكبرى فى موضع أنه لا يقبل قول كل من أدعى الرد إلى غير من ائتمنه

قوله (وإن قال أذنت لى فى البيع نساء وفى الشراء بخمسة فأنكره فعلى وجهين)

وأطلقهما فى المذهب

أحدهما القول قول الوكيل وهو المذهب نص عليه فى المضارب

قال فى الرعاية الكبرى صدق الوكيل فى الأشهر إن خلف (((حلف))) وقدمه

". (١)

"الثانية لو اتفق على أنه وكله فى النكاح فقال الوكيل تزوجت لك وأنكره الموكل فالقول قول الوكيل على الصحيح من المذهب قدمه فى المغنى والشرح والفروع والحاوى الكبير والفائق وعنه القول قول الموكل لاشتراط البينة اختاره القاضي وغيره وجزم به فى الحاوى الصغير

قال فى الرعايتين قبل قول الموكل فى الأقيس وذكره فى التلخيص والترغيب عن أصحابنا كأصل الوكالة

فعلى هذه الرواية يلزم الموكل طلاقها على الصحيح من المذهب نص عليه كالأولى وقيل لا يلزمه

(١) الإنصاف للمرداوي، ٥/٣٩٩

وعلى الرواية الثانية لا يلزم الوكيل نصف المهر إلا بشرط

الثالثة لو قال وكلتني في بيع كذا فأنكر الموكل وصدق البائع لزم وكيله في ظاهر كلام المصنف قاله في الفروع وقال وظاهر كلام غيره أنه كمهر أو لا يلزمه شيء لعدم **تفريطه** بترك البينة قال وهو أظهر

الرابعة قوله فلو قال بع ثوبي بعشرة فما زاد فلك صح نص عليه

قال الإمام أحمد رحمه الله هل هذا إلا كالمضاربة واحتج له بقول بن عباس يعني أنه أجاز ذلك وهو من مفردات المذهب

لكن لو باعه نسيئة بزيادة فإن قلنا لا يصح البيع فلا كلام وإن قلنا يصح استحق الزيادة جزم به في الفروع وغيره

الخامسة يستحق الجعل قبل قبض الثمن ما لم يشترط عليه الموكل جزم به في المغني والشرح

وقال في الفروع وهل يستحق الجعل قبل تسليم ثمنه يتوجه فيه خلاف

". (١)

"

فعلى الثاني للعامل الأجرة وعليه لرفقته أجرة آلاتهم

وقيل إن قصد السقاء أخذ الماء فلهم ذكره في الفروع

وقال في الرعاية وقيل الماء للعامل بغرفه له من موضع مباح للناس

وقيل الماء لهم على قدر أجرتهم

وقيل بل إثلاثا انتهى

الرابعة لو استأجر شخص من الأربعة ما ذكر صح

وهل الأجرة بقدر القيمة أو أرباعا على وجهين بناء على ما إذا تزوج أربعا بمهر واحد أو كاتب أربعة أعبد بعوض واحد على ما يأتي في مواضعه

وإن تقبل الأربعة الطحن في ذممهم (((ذمتهم))) صح والأجرة أرباعا ويرجع كل واحد على رفقته لتفاوت قدر العمل بثلاثة أرباع أجر المثل

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٥/٤٠٣

الخامسة لو قال أجر عبدى وأجرته بيننا فالأجرة كلها للسيد وللآخر أجرة مثله

قوله (الخامس شركة المفاوضة وهي أن يدخلا في الشركة الأكساب النادرة كوجدان لقطة أو ركاز أو ما يحصل لهما من ميراث وما يلزم أحدهما من ضمان غصب أو أرش جناية ونحو ذلك)

كما يحصل لهما من هبة أو وصية **تفريط** (((وتفريض))) وتعد وبيع فاسد

(فهذه شركة فاسدة)

اعلم أن شركة المفاوضة على ضربين

أحدهما أن يفوض كل واحد منهما إلى صاحبه الشراء أو البيع والمضاربة والتوكيل والابتياع في الذمة والمسافرة بالمال والارتهان وضمان ما يرى من الأعمال فهذه شركة صحيحة لأنها لا تخرج عن شركة العنان والوجوه

". (١)

"تحريمه على كل الأحرار وصرح القاضي في الروايتين أنه لا يحرم على غير الحاجم

الثانية يجوز استئجارة لغير الحجامة كالفصد وحلق الشعر وتقصيره والختان وقطع شيء من جسده للحاجة إليه قاله الأصحاب

قلت لو خرج في الفصد من الحجامة لما كان بعيدا وكذلك التشريط كالصوم

قوله وللمستأجر استيفاء المنفعة بنفسه وبمثله

يجوز للمستأجر إعارة المأجور لمن يقوم مقامه من دار وحانوت ومركوب وغير ذلك بشرط أن يكون الراكب الثاني مثل الأول في الطول والقصر على الصحيح من المذهب اختاره القاضي وقدمه في الفروع

وقيل لا يشترط ذلك اختاره المصنف والشارح

والصحيح من المذهب أنه لا يشترط المعرفة بالمركوب

قال في الفروع لا تعتبر المعرفة بالمركوب في الأصح وقدمه في المغني والشرح ونصراه

وقيل تشترط اختاره القاضي

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٥/٤٦٤

تنبيه ظاهر قول المصنف ويمثله (((ويمثله))) جواز إعارة المأجور لمن يقوم مقامه ولو شرط المؤجر عليه استيفاء المنفعة بنفسه وهو الصحيح من المذهب

قال المصنف والشارح قياس قول أصحابنا صحة العقد وبطلان الشرط وقدمه في الفروع وهو احتمال في الرعاية

وقيل يصح الشرط أيضا وهو احتمال المصنف وقدمه في الرعاية الكبرى وقيل لا يصح العقد

فائدتان

إحداهما لو أعار المستأجر العين المأجورة فتلفت عند المستعير من غير **تفريط** لم يضمنها على الصحيح من المذهب

". (١)

"

ويأتي في باب الغصب إذا غرس المشتري من الغاصب وهو لا يعلم بعض أحكام غرس الغاصب

ويأتي أيضا بعد ذلك في كلام المصنف إذا اشترى أرضا فغرس فيها ثم خرجت مستحقة مستوفى (((مستوف))) في المكانين

وقال القاضي في المجرد لو غارسه على إن الأرض والغراس بينهما فله أيضا تبقيته بالأجرة

قال في الفروع ويتوجه في الفاسد وجه كغصب لأنهم ألحقوه به في الضمان

الثالثة قوله وإن شرط قلعه لزمه ذلك بلا نزاع

لكن لا يجب على صاحب الأرض غرامة نقص الغراس والبناء ولا على المستأجر تسوية الحفر ولا إصلاح الأرض إلا بشرط

قوله وإن كان فيها زرع بقاؤه **بتفريط** المستأجر فللمالك أخذه بالقيمة

قال في الرعاية وقيل بنفقته أو تركه بالأجرة

وهذا بلا نزاع

وقال في الرعاية قلت وقلعه مجانا انتهى

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٦/٤٩

فهو كزرع الغاصب قاله الأصحاب نقله (((قله))) في القواعد

لكن لو أراد المستأجر قلع زرعه في الحال وتفريغ الأرض فله ذلك من غير إلزام له به على الصحيح من المذهب جزم به في المغني والشرح وقدمه في الفروع والقواعد وهو المذهب بلا ريب

وقال القاضي وبن عقيل يلزمه ذلك

قال في القواعد وليس بجار على قواعد المذهب

قوله وإن كان بغير **تفريط** لزمه تركه بالأجرة

". (١)

"

يعني له أجرة مثله لما زاد بلا نزاع

فائدة لو اكترى أرضا لزرع مدة لا يكمل فيها وشرط قلعه بعدها صح وإن شرط بقاءه ليدرك فسدت بلا نزاع فيهما

وإن سكت فسدت أيضا على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع والرعاية الكبرى

وقيل يصح وأطلقهما في المغني والشرح

وقال في الرعاية الكبرى يحتمل أنه إن أمكن أن ينتفع بها في زرع ضرره كضرر الزرع المشروط أو دونه صح العقد وإلا فلا انتهى وهو في المغني والشرح

فعلى المذهب لو زرع فيما شرط بقاؤه ليدرك لزمه أجرة المثل

وعلى القول بالصحة فيما إذا سكت لو انقضت المدة والزرع باق فقيل حكمه حكم زرع بقاؤه **بتفريط** المستأجر على ما تقدم

وقدمه في الرعاية الكبرى فقال وقيل إن سكت صح العقد فإذا فرغت المدة والزرع باق فهو **كمفرط** وقيل لا انتهى

وقيل حكمه حكم زرع بقاؤه بعد فراغ المدة من غير **تفريط** على ما تقدم وأطلقهما في المغني والشرح والفروع

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٨٦/٦

قوله وإذا تسلم العين في الإجارة الفاسدة حتى انقضت المدة فعليه أجرة المثل سكن أو لم يسكن

هذا المذهب جزم به في الوجيز وقدمه في الفروع والفائق

وقيل لا أجرة عليه إن لم ينتفع وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله وأطلقهما في المغني والشرح

وقال القاضي في التعليق يجب المسمى في نكاح فاسد فيجب أن نقول مثله في الإجارة وعلى أن القصد فيها العوض فاعتبارها في الأعيان أولى

". (١)

"

قوله وعن الإمام أحمد رحمه الله أنه ذكر له ذلك فقال المسلمون على شروطهم فيدل على نفي الضمان بشرطه

فهذه رواية بالضمان إن لم يشرط نفيه وجزم بها في التبصرة

وعنه يضمن إن شرطه وإلا فلا اختاره أبو حفص العكبري والشيخ تقي الدين رحمه الله وصاحب الفائق

وقوله وكل ما كان أمانة لا يصير مضمونا بشرطه

هذا المذهب وعليه الأصحاب

قال في المغني والشرح والفائق وغيرهم هذا ظاهر المذهب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره

وعنه المسلمون على شروطهم كما تقدم

فائدة لا يضمن الوقف إذا استعاره وتلف بغير تفريط ككتب العلم وغيرها في ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله والأصحاب قاله في الفروع

وعلى هذا لو استعاره برهن ثم تلف أن الرهن يرجع إلى ربه

قلت فيعايى بها فيهما

قوله وإن تلفت أجزاؤها بالاستعمال كخمل المنشفة فعلى وجهين

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٨٧/٦

أصلهما احتمالان للقاضي في المجرد وأطلقهما في الهداية والمستوعب والمغني والشرح والرعاية الكبرى

أحدهما لا يضمن إذا كان استعمالها بالمعروف وهو الصحيح من المذهب

قال في الفروع لم يضمن في الأصح وصححه في التصحيح والمذهب والخلاصة والرعاية الصغرى والحارثي والحاوي الصغير وتجريد العناية وغيرهم وقطع به في التعليق والمحرر

". (١)

"

قوله إلا أن يردها إلى من جرت عادته بجريان ذلك على يده كالسائس ونحوه

كزوجته والخازن والوكيل العام في قبض حقوقه قاله في المجرد وهذا المذهب أعني أنه لا يضمن إذا ردها إلى من جرت عادته بجريان ذلك على يده وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم

وعند الحلواني لا يبرأ بدفعها إلى السائس

فظاهر ما قدمه في المستوعب أنه لا يبرأ إلا بدفعها إلى ربها أو وكيله فقط

ويأتي نظير ذلك في الوديعة

فائدة لو سلم شريك لشريكه الدابة فتلفت بلا تفريط ولا تعد بأن ساقها فوق العادة ونحوه لم يضمن قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله واقتصر عليه في الفروع

قلت وهو الصواب

قال في الفروع ويتوجه كعارية إن كان عارية وإلا لم يضمن

قلت قال القاضي في المجرد يعتبر لقبض المشاع إذن الشريك فيه فيكون نصفه مقبوضا تملكا ونصف الشريك أمانة

وقال في الفنون بل عارية مضمونة

ويأتي ذلك في قبض الهبة

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١١٣/٦

قوله وإذا اختلفا فقال أجرتك قال بل أعرتني إذا كان الاختلاف عقيب العقد فالقول قول الراكب بلا نزاع والحالة هذه فلا يغرم القيمة

وإن كان بعد مضي مدة لها أجرة فالقول قول المالك فيما مضى من المدة هذا الصحيح من المذهب

قال في الفروع وبعد مضي مدة لها أجرة يقبل قول المالك في الأصح في

---

(١) ".

"الحيوان ذبح الحيوان وردت إلى مالكها وضمان الحيوان على الغاصب إلا أن يكون آدميا

الثانية لو ابتلعت شاة رجل جوهرة آخر غير مغصوبة وتوقف الإخراج على الذبح ذبحت بقيد كون الذبح أقل ضررا قاله المصنف والشارح ومن تابعهما

قال الحارثي واختيار الأصحاب عدم القيد وعلى مالك الجوهرة ضمان نقص الذبح إلا أن يفرط مالك الشاة بكون يده عليها فلا شيء له لتفريطه

الثالثة لو أدخلت الشاة رأسها في قمقم ونحوه ولم يمكن إخراجه إلا بذبحها أو كسره فهنا حالتان

إحداهما أن تكون مأكولة فللأصحاب فيها طريقان

أحدهما وهو قول الأكثرين منهم القاضي وبن عقيل إن كان لا بتفريط من أحد كسر القدر ووجب الأرش على مالك البهيمة وإن كان بتفريط مالكها بأن أدخل رأسها بيده أو كانت يده عليها ونحوه ذبحت من غير ضمان

وحكى غير واحد وجها بعدم الذبح فيجب الكسر والضمان

وإن كانت بتفريط مالك القدر بأن أدخله بيده أو ألقاها في الطريق كسرت ولا أرش قال ذلك الحارثي

الطريق الثاني وهو ما قاله المصنف والشارح اعتبار أقل الضررين إن كان الكسر هو الأقل تعين وإلا ذبح والعكس كذلك

ثم التفريط من أيهما حصل كان الضمان عليه وإن لم يحصل من واحد منهما فالضمان على مالك البهيمة إن كسر القدر وإن ذبحت البهيمة فالضمان على صاحب القدر وإن اتفقا على ترك الحال على ما هو عليه لم يجز

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٦/١١٧

ولو قال من عليه الضمان أنا أتلف مالي ولا أغرم شيئا للآخر كان له ذلك

الحالة الثانية أن تكون غير مأكولة فتكسر القدر ولا تقتل البهيمة بحال وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب

(١) ".

"

وكيفما كان لو بادر وكسر عدوانا لم يلزمه أكثر من قيمتها وجها واحدا

وإن كان السقوط لا بفعل أحد بأن سقط من مكان أو ألقاه طائر أو هر وجب الكسر وعلى رب الدينار الأرش

فإن كانت المحبرة ثمينة وامتنع رب الدينار من ضمانها في مقابلة الدينار فقال بن عقيل قياس قول أصحابنا أن يقال له إن شئت أن تأخذ فاغرم وإلا فاترك ولا شيء لك

قال الحارثي والأقرب إن شاء الله سقوط حقه من الكسر هنا ويصطلحان عليه

ولو غصب الدينار وألقاه في محبرة آخر أو سقط فيها بغير فعله فالكسر متعين وعلى الغاصب ضمانها إلا أن يزيد ضرر الكسر على التبقية فيسقط ويجب على الغاصب ضمان الدينار ذكره المصنف والشارح وتابعهما الحارثي

الخامسة لو حصل مهر أو فصيل في داره لآخر وتعذر إخراجه بدون نقض الباب وجب النقض

ثم إن كان عن تفريط مالك الدار بأن غصبه وأدخله فلا كلام وإن كان لا عن تفريط من أحد فضمان النقض على مالك الحيوان

وذكر المصنف احتمالا باعتبار أقل الضررين فإن كان النقض أقل فكما قلنا وإن كان أكثر ذبح

قال الحارثي وهذا أولى

وعلى هذا إن كان الحيوان غير مأكول تعين النقض

وإن كان عن تفريط مالك الحيوان لم ينقض وذبح وإن زاد ضرره حكاه في المغني

وذكر صاحب التلخيص وجوب النقض وغرم الأرش

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٦/١٤١

وكلام بن عقيل نحوه أو قريب منه قاله الحارثي

". (١)

"

وعلل الأصحاب المسألة بأنه لا تفريط من المالك ولا ذمة لها فيتعلق بها ولا قصد فيتعلق برقبتها

ويبين ذلك أنهم ذكروا جناية العبد المغصوب وأن الغاصب يضمنها

وقالوا لأن جنايته تتعلق برقبته فضمنها لأنه نقص حصل في يد المغصوب

فهذا التخصيص وتعليله يقتضي خلافه في البهيمة

قال وهذا فيه نظر ولهذا قال بن عقيل في جنايات البهائم لو نقب لص وترك النقب فخرجت منه بهيمة ضمنها وضمن ما تجني بإفلاتها وتخليتها

وقد يحتمل إن حازها وتركها بمكان ضمن لتعدية بتركها فيه بخلاف ما لو تركها بمكانها وقت الغصب وفيه نظر

ولهذا قال الأصحاب في نقل التراب من الأرض المغصوبة إن أراده الغاصب وأبى المالك فللغاصب ذلك مع غرض صحيح مثل إن كان نقله إلى ملك نفسه فينقله لينتفع بالمكان أو كان طرحه في طريق فيضمن ما يتجدد به من جناية على آدمي أو بهيمة

ولا يملك ذلك بلا غرض صحيح مثل إن كان نقله إلى ملك المالك أو طرف الأرض التي حفرها

ويفارق طم البئر لأنه لا ينفك عن غرض لأنه يسقط ضمان جناية الحفر

زاد بن عقيل ولعله معنى كلام بعضهم أو جناية الغير بالتراب انتهى كلام صاحب الفروع

ومحل هذه الفائدة عند ضمان ما أتلفت البهيمة لكن لها هنا نوع تعلق

قوله وإن خلط المغصوب بماله على وجه لا يتميز مثل أن خلط حنطة أو زيتا بمثله

قال في الرعاية ولم يشتركا فيهما انتهى لزمه مثله منه في أحد الوجهين

وهو المذهب وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١٤٣/٦

". (١)

"

وقدمه في القاعدة السابعة والسبعين في غرس المشتري من الغاصب وقال نقله عنه حرب ويعقوب بن بختان وذكر النص وقال وكذلك نقل عنه محمد بن حرب الجرجاني وقال هذا الصحيح ولا يثبت عن الإمام أحمد سواه ونصره بأدلة

وتقدم التنبيه على بعض ذلك في أول الباب عند غرس الغاصب وبنائه ولكن كلامه هنا أعم

فائدتان

إحداهما لو بنى فيما يظنه ملكه جاز نقضه **لتفريطه** ويرجع على من غره ذكره في الانتصار في الشفيع واقتصر عليه في الفروع

الثانية لو أخذ منه ما اشتراه بحجة مطلقة رد بائعه ما قبضه منه على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع

وقيل إن سبق الملك الشراء وإلا فلا ذكره في الرعاية في الدعوى

قوله وإن أطعم المغصوب لعالم بالغصب استقر الضمان عليه يعني على الآكل وهذا بلا نزاع

وإن لم يعلم وقال له الغاصب كله فإنه طعامي استقر الضمان على الغاصب

على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في المغني والشرح والنظم والوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع والخلاصة

وقيل الضمان على الآكل

وأطلقهما في الرعايتين والفائق والحاوي الصغير

ويأتي كلام القاضي وأبي الخطاب وغيرهما

". (٢)

"

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٦/١٦١

(٢) الإنصاف للمرداوي، ٦/١٨٥

الرابعة يجوز قتل الهر بأكل لحم ونحوه على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع

وقال في الفصول له قتلها حين أكلها فقط واقتصر عليه الحارثي ونصره

وقال في الترغيب له قتلها إذا لم تندفع إلا به كالصائل

قوله وإن أجج نارا في ملكه أو سقى أرضه فتعدى إلى ملك غيره فأتلفه ضمنه إذا كان قد أسرف فيه أو فرط وإلا فلا

هذا المذهب وعليه الأصحاب

قال في الفروع والمراد لا بطريان ريح ولهذا قال في عيون المسائل لو أججها على سطح دار فهبت الريح فأطارت الشرر لم يضمن لأنه في ملكه ولم يفرط وهبوب الريح ليس من فعله بخلاف ما لو أوقف دابته في طريق فبالت أو رمى فيها قشر بطيخ لأنه في غير ملكه فهو مفرط

قال في الفروع وظاهره لا يضمن في الأولى مطلقا انتهى

وقال في الرعاية بعد ذكر المسألة قلت وإن كان المكان مغصوبا ضمن مطلقا يعني سواء فرط وأسرف أو لا إن لم يكن للسطح سترة وبقربه زرع ونحوه والريح هابة أو أرسل في الماء ما يغلب ويفيض ضمن

وقيل من أجج نارا في ملك بيده له أو لغيره بإيجار أو إعارة وأسرف ضمن وإلا فلا وإن منع من ذلك لأذى جاره ضمن وإن لم يسرف انتهى

فائدة قال الحارثي قوله أسرف فيه أو فرط يغني الاقتصار على لفظ التفريط لدخول الإسراف فيه انتهى

قلت الذي يظهر أن الأمر ليس كذلك وأن كل واحد منهما ينفك عن الآخر لأن الإسراف مجاوزة الحد عمدا عدوانا وأما التفريط فهو التقصير في المأمور

---

(١) ".

"

وإن حجر على المالك لسفه أو صغر أو جنون فطولب لم يضمن

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٢٢٤/٦

وإن طولب وليه أو وصيه فلم ينقضه ضمن المالك قاله القاضي في المجرد والمصنف في المغني والشارح والحارثي وغيرهم

قال في الفروع ولا يضمن ولي فرط بل موليه ذكره في المنتخب ويتوجه عكسه

وكأنه لم يطلع على كلام المصنف والشارح والحارثي

وقال بن عقيل الضمان على الولي

قال الحارثي وهو الحق لوجود **التفريط** وهو التوجيه الذي ذكره في الفروع

الرابعة لو كان الميلان إلى ملك مالك معين إما واحد أو جماعة فأمهله المالك أو أبرأه جاز ولا ضمان

وإن أمهله ساكن الملك أو أبرأه فكذلك ذكره القاضي والمصنف والشارح وقدمه الحارثي

وقال بن عقيل لا يسقط ولا يتأجل إلا أن يجتمعا أعني الساكن والمالك

قال الحارثي والذي قاله أنه لا يبرأ بالنسبة إلى المبرئ فليس كما قال لأن من ملك حقا ملك إسقاطه وإن كان بالنسبة إلى من لم يبرأ فنعم وذلك على سبيل التفصيل لا يقبل خلافا

وإن كان الميلان إلى درب لا ينفذ أو إلى سابلة فأبرأه البعض أو أمهله بريء بالنسبة إلى المبرئ أو الممهل

الخامسة لو كان الملك مشتركا فطولب أحدهم بنقضه فقال المصنف والشارح احتمل وجهين وأطلقهما في الفروع

". (١)

"

وهذا المذهب بشرطه الآتي وعليه الأصحاب وجزم به في المغني والشرح والفائق وغيرهم من الأصحاب وسواء كان التالف صيد حرم أو غيره

قال في الفروع أطلقه الأصحاب

قال ويتوجه إلا الضارية ولعله مرادهم

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٦/٢٣٤

وقد قال الشيخ تقي الدين رحمه الله فيمن أمر رجلا بإمساكها ضمنه إن لم يعلمه بها

وقال في الفصول من أطلق كلبا عقورا أو دابة رفوسا أو عضوضا على الناس وخلاه في طريقهم ومصاطبهم ورحابهم فأتلف مالا أو نفسا ضمن **لتفريطه** وكذا إن كان له طائر جارح كالصقر والبازي فأفسد طيور الناس وحيواناتهم انتهى

قلت وهو الصواب

فائدة قال في الانتصار البهيمة الصائلة يلزم مالكها وغيره إتلافها

وكذا قال في عيون المسائل إذا عرفت البهيمة بالصول يجب على مالكها قتلها وعلى الإمام وغيره إذا صالت على وجه المعروف ومن وجب قتله على وجه المعروف لم يضمن كمرتد

وتقدم إذا كانت البهيمة مغصوبة وأتلفت عند قوله وإن جنى المغصوب فعليه أرش جنايته

قوله إلا أن تكون في يد إنسان كالراكب والسائق والقائد

يعني إذا كان قادرا على التصرف فيها فيضمن ما جنت يدها أو فمها دون ما جنت رجلها وهذا المذهب

قال الحارثي هذا الصحيح من المذهب جزم به في الهداية وخلافه الصغير

". (١)

"

قال الحارثي وبن منجا ولم أجده لأحد غيره انتهيا

قلت هو ظاهر كلام الخرقي لاقتصاره عليه

والصحيح من المذهب أنه يضمن جميع ما أتلفته مطلقا

قال الحارثي وكافة الأصحاب على التعميم لكل مال بل منهم من صرح بالتسوية بين الزرع وغيره منهم القاضي في المجرد والسامري في المستوعب

قال بن منجا في شرحه خص المصنف الحكم بالزرع والشجر وليس كذلك عند الأصحاب انتهى

وقدمه في الفروع وقال نص عليه وجزم به جماعة انتهى

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٦/٢٣٦

وقدمه في الفائق أيضا

وقال في الواضح يضمن ما أتلفت ليلا من سائر المال بحيث لا ينسب واضعه إلى **تفريط**

فائدة لو ادعى صاحب الزرع أن غنم فلان نفشت ليلا ووجد في الزرع أثر غنم قضى بالضمان على صاحب الغنم نص عليه في رواية بن منصور

وجعل الشيخ تقي الدين هذا من القيافة في الأموال وجعلها معتبرة كالقيافة في الأنساب قاله في القاعدة الثالثة عشر ويتخرج وجه لا يكتفي بذلك

قلت ومحل الخلاف إذا لم يكن هناك غنم لغيره

قوله ولا يضمن ما أفسدت من ذلك نهارا

ظاهره سواء أرسلها بقرب ما تفسده عادة أو لا وهو أحد القولين وهو ظاهر كلامه في الهداية والمذهب والخلاصة وجماعة وقدمه في الفروع

قال الحارثي وهو الحق وهو ظاهر كلام الأكثرين من أهل المذهب وصرح به المصنف في المغني

". (١)

"

ويأتي نظيرها في آخر باب الديات

قوله وإن اصطدمت سفينتان فغرقتا ضمن كل واحد منهما سفينة الآخر وما فيها

هكذا أطلق كثير من الأصحاب

قال المصنف وغيره محله إذا فرط

قال الحارثي إن فرط ضمن كل واحد سفينة الآخر وما فيها وإن لم يفرط فلا ضمان على واحد منهما حكاه المصنف في كتابيه ومن عداه من الأصحاب

ونص الإمام أحمد رحمه الله على نحوه من رواية أبي طالب

مع أن إطلاق المتن لا يقتضيه غير أن الإطلاق مقيد بحالة **التفريط** التي قدمناها على ما ذهب إليه الأصحاب من غير خلاف علمته بينهم انتهى

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٦/٢٤١

وقال في الفروع وإن اصطدمت سفينتان فغرقتا ضمن كل واحد منهما متلف الآخر

وفي المغني إن فرطا وقاله في المنتخب وأنه ظاهر كلامه انتهى

وجزم بما قاله الحارثي في الرعاية وغيرها

تنبيه حيث قلنا بالضمان فيضمن كل واحد منهما سفينة الآخر وما فيها كما قال المصنف وهو المذهب وعليه الأصحاب

وقال الحارثي قال الشافعي رحمه الله على كل واحد منهما نصف الضمان لاشتراكهما في السبب فإنه حصل من كل واحد بفعله وفعل صاحبه فكان مهدرا في حق نفسه مضمونا في حق الآخر كما في التلف من جراحة نفسه وجراحة غيره

قال الحارثي وهذا له قوة

". (١)

"

قوله وإن كانت إحداهما منحدرة فعلى صاحبها ضمان المصعدة إلا أن يكون غلبه ريح فلم يقدر على ضبطها

وهذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب وقطع به في المغني والشرح والفائق والحارثي وغيرهم من الأصحاب

وفي الواضح وجه لا تضمن منحدرة

وقال في الترغيب السفينة كدابة والملاح كراكب

تنبيه قال الحارثي سواء فرط المصعد في هذه الحالة أو لا على ما صرح به في الكافي وأطلقه الأصحاب والإمام أحمد رحمه الله

وقال في المغني إن فرط المصعد بأن أمكنه العدول بسفينته والمنحدر غير قادر ولا مفرط فالضمان على المصعد لأنه المفرط

قال الحارثي وهذا صريح في أن المصعد يؤاخذ بتفريطه

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٦/٢٤٤

فائدتان

إحداهما يقبل قول الملاح إن تلف المال بغلبة ريح

ولو تعمد الصدم فشريكان في إتلاف كل منهما ومن فيهما

فإن قتل في الغالب فالقود وإلا شبه عمد

ولا يسقط فعل المصادم في حق نفسه مع عمد

ولو حرقها عمدا أو شبهه أو خطأ عمل على ذلك قاله في الفروع

وقال الحارثي إن عمد ما لا يهلك غالبا فشبه عمد وكذا ما لو قصد إصلاحها فقطع لوحا أو أصلح مسمارا فخرق موضعا حكاه القاضي وغيره

وقال المصنف في المغني والصحيح أنه خطأ محض لأنه قصد فعلا مباحا

وهل يضمن من ألقى عدلا مملوءا بسفينة فغرقها وما فيها أو نصفه أو بحصته قال في الرعاية وتبعه في الفروع يحتمل أوجها

." (١)

"

يعني إذا لم يتعد وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب

قال الحارثي هذا اختيار أكثر الأصحاب وصرح المصنف في آخرين أنه أصح

قال القاضي هذا أصح

قال الزركشي هذا المذهب

قال في الكافي هذا أظهر الروايتين وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني والشرح وشرح بن منجا والحارثي وغيرهم

والرواية الثانية يضمن نص عليها

قال الزركشي ينبغي أن يكون محل الرواية إذا ادعى التلف أما إن ثبت التلف فإنه ينبغي انتفاء الضمان رواية واحدة

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٦/٢٤٥

فائدة لو تلفت مع ماله من غير **تفريط** فلا ضمان عليه بلا نزاع في المذهب وقد تواتر النص عن الإمام أحمد رحمه الله بذلك

وإن تلفت بتعديه **وتفريطه** ضمن بلا خلاف

قوله ويلزمه حفظها في حرز مثلها

يعني عرفا كالحرز في السرقة على ما يأتي إن شاء الله تعالى هذا إذا لم يعين له صاحبها حرزا

قوله فإن عين صاحبها حرزا فجعلها في دونه ضمن

هذا المذهب مطلقا أعني سواء ردها إلى حرزها الذي عينه له أو لا جزم به في المغني والشرح وشرح الحارثي والحاوي الصغير وغيرهم من الأصحاب

وقيل إن ردها إلى حرزها الذي عينه له فتلفت لم يضمن حكاه في الفروع

". (١)

"

قال في المغني ويقوى عندي أنه متى سافر بها مع المقدرة على مالكها أو نائبه بغير إذن أنه **مفرط** عليه الضمان انتهى

قلت وهو ظاهر كلامه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمحرر والرعايتين والحاوي الصغير والوجيز والفائق وغيرهم وهو الصواب

والوجه الثاني له السفر بها إن كان أحفظ لها ولم ينهه عنها وهو المذهب نص عليه واختاره القاضي وبن عقيل وقدمه في الفروع والمغني والشرح ونصراه

تنبيهان (((تنبيهات)))

أحدهما ظاهر قوله فإن لم يجده حملها معه إن كان أحفظ لها أن له السفر بشرطه ولا يضمن وهو صحيح وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب

وقال القاضي في رؤوس المسائل إذا سافر بها ضمن

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٦/٣١٧

الثاني ظاهر كلام المصنف أنه إذا استوى عنده الأمران في الخوف مع الإقامة والسفر أنه لا يحملها معه وهو أحد الوجهين وظاهر النص

قلت وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب وهو الصواب

قال في المبهج لا يسافر بها إلا إذا كان الغالب السلامة

والوجه الثاني له حملها وأطلقهما في التلخيص والرعايتين والنظم وشرح الحارثي والفروع والفائق والحاوي الصغير

فوائد

منها جواز السفر بها مشروط بما إذا لم ينهه عن حملها معه فإن نهاه امتنع وضمن إن خالف اللهم إلا أن يكون السفر بها لعذر كجلاء أهل البلد وهجوم عدو أو حرق أو غرق فلا ضمان

." (١)

"

وقال القاضي وقد قيل إنه يضمن بالنية لاقترانها بالإمساك وهو فعل كملتقط نوى التملك في أحد الوجهين

وفي الترغيب قال الحارثي وحكى القاضي في تعليقه وجها بالضمان

قال الزركشي وقد ينبني على هذا الوجه على أن الذي لا يؤاخذ به هو الهم أما العزم فيؤاخذ به على أحد القولين انتهى

وتأتي مسألة اللقطة في بابها عند قوله ومن أمن نفسه عليها

قوله وإن أودعه صبي وديعة ضمنها ولم يبرأ إلا بالتسليم إلى وليه

إن كان الصبي غير مميز فالحكم كما قال المصنف

وكذا أن كان مميزا ولم يكن مأذونا له

وإن كان مأذونا له صح إيداعه فيما أذن له بالتصرف فيه قاله المصنف والشارح

فائدة لو أخذ الوديعة من الصبي تخليصا لها من الهلاك على وجه الحسبة

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٣٢٧/٦

فقال في التلخيص يحتمل (((ويحتمل))) أن لا يضمن كالملك الضائع إذا حفظه لصاحبه وهو الأصح ويحتمل (((يحتمل))) أن يضمن لأنه لا ولاية له عليه

قال وهكذا يخرج إذا أخذ المال من الغاصب تخليصا ليرده إلى مالكه انتهى

واقتصر الحارثي على حكاية كلامه وقدم ما صححه في التلخيص وفي الرعاية وقطع به في الكافي

قوله وإن أودع الصبي وديعة فتلفت **بتفريطه** لم يضمن وكذلك المعتوه

---

(١) ".

"

يعني مع يمينه هذا المذهب بلا ريب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع

قال في التلخيص وغيره هذا المذهب

وعنه إن دفعها المودع بكسر الدال إلى المودع بفتح الدال ببينة لم تقبل دعوى الرد إلا ببينة نص عليه في رواية أبي طالب وبن منصور

قال الحارثي وهذا ما قاله بن أبي موسى في الإرشاد

وخرجها بن عقيل على أن الإشهاد على دفع الحقوق الثابتة بالبينة واجب فيكون تركه **تفريطا** فيجب فيه الضمان

وقيل لا يحتاج إلى يمين مع دعوى التلف

قال الحارثي المذهب لا يحلف مدعي الرد والتلف إذا لم يتهم

وتأتي المسألة قريبا بأتم من هذا

تنبيه محل هذا إذا لم يتعرض لذكر سبب التلف فإن تعرض لذكر سبب التلف فإن أبدى سببا خفيا من سرقة أو ضياع ونحوه قبل أيضا ذكره الأصحاب

وإن أبدى سببا ظاهرا من حريق منزل أو غرقه أو هجوم غارة ونحو ذلك فالصحيح من المذهب أنه لا يقبل قوله إلا ببينة بوجود ذلك السبب في تلك الناحية وعليه جماهير الأصحاب منهم بن أبي موسى

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٦/٣٣٥

والقاضي وبن عقيل والمصنف في الكافي وصاحب التلخيص والمحرر والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم وفي كلام الإمام أحمد رحمه الله ما يشعر به

قال في التلخيص وغيره ويكفي في ثبوت السبب الاستفاضة وقاله في الرعايتين والحاوي الصغير

وقال في المغني وجماعة من الأصحاب يقبل قوله أيضا

وتقدم نظير ذلك في الوكالة

". (١)

"

فائدتان

إحداهما لو ادعى الأداء إلى وارث لمالك لم يقبل إلا ببينة قاله في التلخيص واقتصر عليه الحارثي وكذا دعوى الأداء إلى الحاكم

الثانية لو ادعى الأداء على يد عبده أو زوجته أو خازنه فكدعوى الأداء بنفسه

قوله وما يدعى عليه من خيانة أو تفريط

يعني القول قوله وهذا بلا نزاع

فائدة هل يحلف مدعى الرد والتلف والإذن في الدفع إلى الغير ومنكر الجناية والتفريط ونحو ذلك

قال الحارثي المذهب لا يحلف إلا أن يكون متهما نص عليه من وجوه كثيرة وكذا قال الخرقي وبن أبي موسى في الوكيل

وأطلق المصنف في كتابيه وكثير من الأصحاب وجوب التحلف (((التخلف)))

قال ولا أعلمه عن الإمام أحمد رحمه الله نصا ولا إيماء انتهى

والمذهب عند أكثر الأصحاب المتأخرين ما قاله المصنف وغيره وتقدم التنبيه على بعضه قريبا

قوله وإن قال لم يودعني ثم أقر بها أو ثبتت ببينة فادعى الرد أو التلف لم يقبل وإن أقام بذلك بينة نص عليه مراده إذا ادعى الرد أو التلف قبل جحوده بأن يدعي عليه الوديعة يوم الجمعة فينكرها ثم يقر أو تقوم بينة بها فيقيم بينة بأنها تلفت أو ردها يوم الخميس أو قبله مثلا فالمذهب في هذا كما قال

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٦/٣٣٨

المصنف من أنه لا يقبل قوله ولا بينته نص عليه وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المحرر والفروع وغيرهما والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم

". (١)

"

وتقدم كلامه في المسألة الأولى وأطلقهما في الفروع والرعاية

قوله وإن ادعى الوديعة اثنان فأقر بها لأحدهما فهي له مع يمينه بلا نزاع أعلمه

لكن قال الحارثي وهذا اللفظ ليس على ظاهره من جهة أنه مشعر بأن كمال الاستحقاق يتوقف على اليمين وهي إنما تفيد الاستحقاق حال ردها على المدعي عند من قال به أو حال تعذر كمال البينة وما نحن فيه ليس واحدا من الأمرين

لا يقال المودع شاهد ولو كان كذلك لاعتبرت له العدالة وصيغة الشهادة والأمر بخلافه فتعين تأويله على حلفه للمدعي انتهى

قوله ويحلف المودع بفتح الدال أيضا للمدعى الآخر

على الصحيح من المذهب جزم به هنا في المغني والشرح وشرح الحارثي والرعاية والوجيز والفائق وغيرهم

قال في المحرر والفروع حلف في الأصح ذكراه في باب الدعاوي

وقيل لا يلزمه يمين

فعلى المذهب إن نكل فعليه البدل للثاني بلا نزاع

فائدتان

إحداهما لو تبين للمقر بعد الاقتراع أنها للمقروع فقال الإمام أحمد رحمه الله قد مضى الحكم أي لا تنزع من القارع وعليه القيمة للمقروع

الثانية لو دفع الوديعة إلى من يظنه صاحبها ثم تبين خطؤه ضمنها **لتفريطه** صرح به القاضي وخرج في القواعد وجها بعدم الضمان عليه وإنما هو على المتلف وحده

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٦/٣٤٠

". (١)

"

قوله وإن أقر بها لهما فهي لهما ويحلف لكل واحد منهما بلا نزاع أعلمه

فإن نكل فعليه بذل نصفها لكل واحد منهما ويلزم كل واحد منهما الحلف لصاحبه كما تقدم

ولم يذكره المصنف وكأنه اكتفى بالأول

قوله فإن قال لا أعرف صاحبها حلف أنه لا يعلم

يعني يمينا واحدة

إذا أقر بها لأحدهما وقال لا أعرف عينه

فلا يخلو إما أن يصدقاه أو لا فإن صدقاه فلا يمين عليه إذ لا اختلاف وعليه التسليم لأحدهما بالقرعة

مع يمينه ذكره في التلخيص واقتصر عليه الحارثي وقال هو المذهب ونصوص أحمد تقتضيه

وإن لم يصدقاه فلا يخلو إما أن يكذباه أو يسكتا فإن لم يكذباه قبل قوله بغير يمين

ذكره غير واحد منهم أبو الخطاب وأبو الحسين والشريف أبو جعفر واقتصر عليه الحارثي

وذكر عن الشافعية وجها آخر وعلله

قال الحارثي وهذا بمجرده حق إن لم يقم دليل على اعتبار صريح الدعوى لوجوب اليمين انتهى

ثم قال القاضي وغيره يقرع بين المتداعيين فمن أصابته القرعة حلف أنها له وأعطى

وإن كذباه حلف أنه لا يعلم كما قال المصنف

قال الحارثي وهو قول القاضي ومن بعده من الأصحاب

وتقدم ان المذهب لا يمين على مدعى التلف ومنكر الجناية **والتفريط** ونحوه

". (٢)

"فجواب أبي الخطاب وبن عقيل وبن الزاغوني وجوب الضمان ولا إثم وفيه بحث

(١) الإنصاف للمرداوي، ٣٤٦/٦

(٢) الإنصاف للمرداوي، ٣٤٧/٦

وإذا قيل إنه إكراه فنادى السلطان من لم يحمل وديعة فلان عمل به كذا وكذا فحملها من غير مطالبة أثم وضمن وبه أجاب أبو الخطاب وبن عقيل في فتاويهما

وإن آل الأمر إلى اليمين ولا بد حلف متأولا

وقال القاضي في المجرد له جحدها

فعلى المذهب إن لم يحلف حتى أخذت منه وجب الضمان للتفريط وإن حلف ولم يتأول أثم

وفي وجوب الكفارة روايتان حكاهما أبو الخطاب في الفتاوى

قلت والصواب وجوب الكفارة مع إمكان التأويل وقدرته عليه وعلمه بذلك ولم يفعله

ثم وجدت في الفروع في باب جامع الأيمان قال ويكفر على الأصح إن أكره على اليمين بالطلاق

فأجاب أبو الخطاب بأنها لا تنعقد كما لو أكره على إيقاع الطلاق

قال الحارثي وفيه بحث وحاصله إن كان الضرر الحاصل بالتغريم كثيرا يوازي الضرر في صور الإكراه فهو إكراه لا يقع وإلا وقع على المذهب انتهى

وعند بن عقيل لا يسقط لخوفه من وقوع الطلاق بل يضمن بدفعها افتداء عن يمينه

وفي فتاوى بن الزاغوني إن أبى اليمين بالطلاق أو غيره فصار ذريعة إلى أخذها وكإقراره طائعا وهو تفريط عند سلطان جائر نقله في الفروع في باب جامع الأيمان

". (١)

"

وقيل لا يرجع إلا إذا أنفق بنية الرجوع واختاره في الرعاية

واشترط أبو الخطاب والمجد في المحرر العجز عن استئذان المالك وضعفه المصنف رحمه الله

ولا يتوقف الرجوع على تسليمه بل لو أبق قبل ذلك فله الرجوع بما أنفق عليه نص عليه في رواية عبد الله وصرح به الأصحاب

فوائد

إحداها علف الدابة كالنفقة

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٦/٣٥١

الثانية لو أراد استخدامه بدل النفقة ففي جوازه روايتان حكاهما أبو الفتح الحلواني في الكفاية كالعبد المرهون وذكرهما في الموجز والتبصرة

والصحيح من المذهب أنه لا يجوز ذلك في العبد المرهون فكذا هنا بطريق أولى والله أعلم

تنبيه أفادنا المصنف جواز أخذ الآبق لمن وجده وهو صحيح لأنه لا يؤمن عليه أن يلحق بدار الحرب ويرتد أو يشتغل بالفساد في البلاد بخلاف الضوال التي تحفظ نفسها

إذا علم ذلك فهو أمانة في يده إذا أخذه إن تلف بغير **تفريط** فلا ضمان عليه وإن وجد صاحبه دفعه إليه إذا اعترف العبد أنه سيده أو أقام به بينة

فإن لم يجد سيده دفعه إلى الإمام أو نائبه فيحفظه لصاحبه أو يبيعه إن رأى المصلحة فيه

وليس لواجده بيعه ولا تملكه بعد تعريفه لأنه ينحفظ بنفسه فهو كضوال الإبل ذكره المصنف والشارح

وقولهما ينحفظ بنفسه دليل على أنهما أرادا الكبير لأن الصغير لا ينحفظ بنفسه

ويأتي في باب اللقطة

". (١)

"

قال في الخلاصة فإن كان الفاسق لا يؤمن على تعريفها ضم إليه أمين انتهى

وقيل يضم إلى الفاسق أمين في تعريفها وحفظها

وقطع به القاضي وبن عقيل وأبو الحسن بن البنا وأبو الفرج الشيرازي والمصنف في المغني والكافي وصاحب المحرر

وقال في الفائق ويضم إلى الفاسق أمين في أصح الوجهين وقدمه الحارثي

قال المصنف في المغني والشارح وإن علم الحاكم أو السلطان بها أقرها في يده وضم إليه مشرفا يشرف عليه ويتولى تعريفها

وقيل يضم إلى الذمي عدل

قال في المغني والشرح إن علم بها الحاكم أقرها في يده وضم إليه مشرفا عدلا يشرف عليه ويعرفها

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٦/٣٩٧

قال الحارثي ولا بد من مشرف يشرف عليه

وقيل تنزع لقطة الذمي من يده وتوضع على يد عدل وهو احتمال في المغني والشرح

قوله وإن وجدها صبي أو سفيه قام وليه بتعريفها فإذا عرفها فهي لواجدها

وكذا المجنون قاله في المغني والشرح والمنتخب والترغيب والتبصرة والحارثي وغيرهم

فائدتان

إحداهما قال الأصحاب يضمن الولي إن أبقاها بيد الصبي بعد علمه وإن تلفت في يد أحدهما بغير **تفريط** فلا ضمان عليه وإن تلفت **بتفريطه** ضمنها في ماله نص عليه في صبي كإتلافه وجزم به في المغني والشرح وقدمه في الفروع وغيره وفي المنتخب وغيره لا يضمن

". (١) "

"

وقد قال المصنف قبل ذلك أولى الناس بحضانته واجده إن كان أمينا

اختاره القاضي وقال المذهب على ذلك واختاره أبو الخطاب وبن عقيل وغيرهم

قال في الفائق وتشترط العدالة في أصح الروايتين

وجزم باشتراط الأمانة في الملتقط في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة وغيرهم

وقطع في الوجيز والمحرر وغيرهما أنه لا يقر بيد فاسق

وقدمه في الكافي والشرح والنظم والفروع وغيرهم

وقيل يقر بيد الفاسق إذا كان أمينا وقدمه في الرعاية في موضع وبن رزين في شرحه وهو ظاهر كلام الخرقي

فإنه قال وإن لم يكن من وجد اللقيط أمينا منع من السفر به

فظاهره أنه إذا أقام به كان أحق به وإن كان فاسقا

وأجراه صاحب التلخيص والفروع وغيرهما على ظاهره

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٤٢٥/٦

وقال المصنف وتبعه الشارح على قوله ينبغي أن يضم إليه من يشرف عليه ويشهد عليه ويشيع أمره ليؤمن من التفريط فيه

تنبيه ظاهر قوله وإن كان فاسقا لم يقر في يده أن مستور الحال يقر في يده وهو صحيح وهو المذهب

وجزم به في المغني والشرح وشرح الحارثي والفائق وغيرهم

لكن لو أراد السفر به فهل يقر بيده فيه وجهان

وأطلقهما في المغني والشرح والنظم والزركشي وشرح الحارثي والفائق وغيرهم

احدهما لا يقر بيده جزم به في الكافي وقدمه بن رزين في شرحه

". (١)

"

قال في الفروع أطلقه الأصحاب وقاله الشيخ تقي الدين رحمه الله

ويتوجه مع حضوره فيقرر حاكم في وظيفة خلت في غيبته لما فيه من القيام بلفظ الواقف في المباشرة ودوام نفعه فالظاهر أنه يريده

ولا حجة في تولية الأئمة مع البعد لمنعهم غيرهم التولية

فنظيره منع الواقف التولية لغيبة الناظر

ولو سبق تولية ناظر غائب قدمت

وللحاكم النظر العام فيفترض عليه إن فعل ما لا يسوغ

وله ضم أمين مع تفريطه أو تهمته يحصل به المقصود قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله وغيره

وقال أيضا ومن ثبت فسقه أو أصر متصرفا بخلاف الشرط الصحيح عالما بتحريمه قدح فيه

فإما أن ينعزل أو يعزل أو يضم إليه أمين على الخلاف المشهور

ثم إن صار هو أو الوصي أهلا عاد كما لو صرح به وكالموصوف

وقال أيضا متى فرط سقط مما له بقدر ما فوته من الواجب انتهى

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٦/٤٣٨

وقال في التلخيص لو عزل عن وظيفته للفسق مثلا ثم تاب وأظهر العدالة يتوجه أن يقال فيها ما قيل في مسألة الشهادة أو أولى لأن تهمة الإنسان في حق نفسه ومصلحته أبلغ منها في حق الغير

والظاهر أن مراده بالخلاف المشهور ما ذكره الأصحاب في الموصى إليه إذا فسق ينعزل أو يضم أمين على ما يأتي

ويأتي بيان ذلك أيضا قريبا في الفائدة السابعة

وقال في الأحكام السلطانية يستحق ماله إن كان معلوما فإن قصر فترك بعض العمل لم يستحق ما قابله وإن كان بجناية منه استحقه ولا يستحق الزيادة

." (١)

"

والثاني لا تصح كمن وصى لعمرو بعبد زيد ثم ملكه

فائدة لو وصى بأن يعطي مائة من أحد كيسي فلم يوجد فيهما شيء استحق مائة على الصحيح من المذهب نص عليه

قال في الفروع استحق مائة على المنصوص

وجزم به في الرعايتين

وهو ظاهر ما جزم به الحارثي

وقيل لا يستحق شيئا

قوله وإن كان له عبيد فماتوا إلا واحدا تعينت الوصية فيه

وهو الصحيح من المذهب

جزم به في المغني والشرح والفائق والرعاية الصغرى والحاوي الصغير

وقدمه في الفروع والرعاية الكبرى وقيل يتعين بالقرعة قال في الرعاية الكبرى ويتوجه أن يقرع بين الحي والميت

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٦٣/٧

فائدة لو لم يكن له إلا عبد واحد صحت وتعينت فيه على الصحيح من المذهب قاله القاضي وبن عقيل والمصنف وغيرهم

وقال الحارثي قياس المذهب بطلان الوصية ولو تلف رقيقه كلهم قبل موت الموصي بطلت الوصية ولو تلفوا بعد موته من غير تفريط فكذلك

قوله وإن قتلوا كلهم فله قيمة أحدهم على قاتله إما بالقرعة أو باختيار الورثة على الخلاف المتقدم قاله الأصحاب

وقال في الرعايتين والحاوي الصغير وإن قتلوا في حياته بطلت وإن قتلوا بعد موته أخذت قيمة عبد من قاتله وقاله في النظم وغيره

". (١)

"والرواية الثانية لا تشترط العدالة فيصح تزويج الفاسق وهو ظاهر كلام الخرقي لأنه ذكر الطفل والعبد والكافر ولم يذكر الفاسق

فعلى المذهب يكفي مستور الحال على الصحيح من المذهب

وحمل صاحب التصحيح كلام المصنف عليه

وجزم به في الكافي والمحرر والمنور وغيرهم

قلت وهو الصواب

وقيل تشترط العدالة ظاهرا وباطنا وهو ظاهر كلامه في الوجيز وغيره

وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير وأطلقهما في الفروع

تنبيه محل الخلاف في اشتراط العدالة في غير السلطان

أما السلطان فلا يشترط في تزويجه العدالة على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب

وقدمه في الفروع وأجرى أبو الخطاب الخلاف فيه أيضا فائدتان

إحداهما اشترط في المحرر والوجيز والنظم والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم الرشد في الولي

واشترط في الواضح كونه عارفا بالمصالح لا شيخا كبيرا جاهلا بالمصلحة

(١) الإنصاف للمرداوي، ٢٥٨/٧

وقاله القاضي وبن عقيل وغيرهما

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله الرشد هنا هو المعرفة بالكفء ومصالح النكاح ليس هو حفظ المال فإن رشد كل مقام بحسبه

واشترط في الرعاية أن لا يكون مفرطا فيها ولا مقصرا ومعناه في الفصول فإنه جعل العضل مانعا وإن لم يفسق لعدم الشفقة وشرط الولي الإشفاق

". (١)

"

قال في القواعد الأصولية لو لم يعلم وجود الأقرب حتى زوج الأبعد خرجها في الكافي على روايتي انعزال الوكيل قبل علمه بالعزل

ورجح أبو العباس وشيخنا يعني به بن رجب الصحة هنا

وقد يقال كلام صاحب الكافي ليس في هذه الصورة لأنه لم يذكر الخلاف إلا فيما إذا كان الأقرب فاسقا أو مجنونا وعادت ولايته بزوال المانع

فزوج الأبعد من غير علم بعود ولاية الأقرب

وإذا لم يعلم الولي بالأقرب بالكلية لم يتعرض لها

وقد يفرق بينهما بأن النسيب الأقرب إذا لم يعلم لم ينسب الأبعد إلى تفريط فهو غير مقدور على استئذانه فسقط الاستئذان بعدم العلم

فالأبعد حينئذ غير منسوب إلى تفريط بخلاف ما إذا كان الأقرب فيه مانع وزال فإن الأبعد ينسب إلى تفريط إذا كان يمكنه حال العقد معرفة حال الأقرب انتهى

قوله ولا يلي كافر نكاح مسلمة بحال

يعني لا يكون وليا لها إلا إذا أسلمت أم ولده في وجه

وهذا الوجه هو المذهب جزم به في الإيضاح والوجيز والنظم وغيرهم

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٨/٧٤

واختاره أبو الخطاب في الانتصار وبن البنا في خصاله وهو ظاهر ما جزم به في الفروع فإنه قال ولا يلي كافر نكاح مسلمة غير نحو أم ولد

وقيل لا يليه اختاره الخرقي والمصنف والشارح وبن نصر الله في حواشيه وغيرهم

وأطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والرعايتين والحاوي الصغير

." (١)

"كتاب الطلاق

فائدة قوله وهو حل قيد النكاح

وكذا قال غيره وقال في الرعاية الكبرى حل قيد النكاح أو بعضه بوقوع ما يملكه من عدد الطلقات أو بعضها

وقيل هو تحريم بعد تحليل كالنكاح تحليل بعد تحريم

قوله ويباح عند الحاجة إليه ويكره من غير حاجة وعنه أنه يحرم ويستحب إذا كان في بقاء النكاح ضررا (((ضرر)))

اعلم أن الطلاق ينقسم إلى أحكام التكليف الخمسة وهي الإباحة والاستحباب والكراهة والوجوب والتحريم

فالمباح يكون عند الحاجة إليه لسوء خلق المرأة أو لسوء عشرتها وكذا للتضرر منها من غير حصول الغرض بها فيباح الطلاق في هذه الحالة من غير خلاف أعلمه

والمكروه إذا كان لغير حاجة على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الخلاصة والمغني والهادي والشرح والنظم والرعايتين والحاوي الصغير والفروع وغيرهم

وعنه أنه يحرم وأطلقهما في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب

وعنه يباح فلا يكره ولا يحرم

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٧٨/٨

والمستحب وهو عند **تفريط** المرأة في حقوق الله الواجبة عليها مثل الصلاة ونحوها وكونها غير عفيفة ولا يمكن إجبارها على فعل حقوق الله تعالى فهذه يستحب طلاقها على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب

". (١)

"

وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني والشرح والفروع وغيرهم

وعنه يجب لكونها غير عفيفة **ولتفريطها** في حقوق الله تعالى

قلت وهو الصواب

وذكر في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب وغيرهم أن المستحب هو فيما إذا كانت **مفرطة** في حق زوجها ولا تقوم بحقوقه

قلت وفيه نظر فائدتان

إحداهما زنى المرأة لا يفسخ النكاح نص عليه

ونقل المروذي فيمن يسكر زوج أخته يحولها إليه

وعنه أيضا يفرق بينهما قال الله المستعان

الثانية إذا ترك الزوج حق الله فالمرأة في ذلك كالزوج فتتخلص منه بالخلع ونحوه

والمحرم وهو طلاق الحائض أو في طهر أصابها فيه على ما يأتي إن شاء الله تعالى في باب سنة الطلاق وبدعته

والواجب وهو طلاق المولى بعد التربص إذا أبى الفيئة وطلاق الحكمين إذا رأيا ذلك قاله الأصحاب

ذكر المصنف الثلاثة الأول هنا والرابع ذكره في باب سنة الطلاق وبدعته والخامس ذكره في باب الإيلاء

فائدة لا يجب الطلاق في غير ذلك على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب

وعنه يجب الطلاق إذا أمره أبوه به وقاله أبو بكر في التنبيه

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٨/٤٢٩

وعنه يجب بشرط أن يكون أبوه عدلا

". (١)

"

قال القاضي في كتاب آخر قياس المذهب أنه يحنث إلا أن ينوي عين الماء الذي هي فيه لأن إطلاق يمينه تقتضي خروجها من النهر أو إقامتها فيه

قوله وإن كان واقفا حمل منه مكرها

هذا قول أبي الخطاب وجماعة كثيرة

والصحيح من المذهب أنه يحنث لأنه حيلة كما تقدم وقدمه في الفروع

قوله وإن استحلفه ظالم ما لفلان عندك وديعة وكانت (((كانت))) له عنده وديعة فإنه يعني بما الذي ويبر في يمينه

ويبر أيضا إذا نوى غير الوديعة واستثنى بقلبه فإن لم يتأول أثم وهو دون إثم إقراره بها ويكفر على الصحيح من المذهب والروايتين ذكرهما بن الزاغوني وعزاهما الحارثي إلى فتاوى أبي الخطاب

قال في الفروع ولم أرهما فيها

وذكر القاضي أنه يجوز جحدها بخلاف اللقطة

فائدة لو لم يحلف لم يضمن عند أبي الخطاب

وعند بن عقيل لا يسقط ضمانه كخوفه من وقوع طلاق بل يضمن بدفعها افتداء عن يمينه

وفي فتاوى بن الزاغوني إن أبى اليمين بطلاق أو غيره فصار ذريعة إلى أخذها فكإقراره طائعا وهو تفريط عند سلطان جائر انتهى

فائدة قوله وإن حلف له ما فلان ها هنا

وعنى موضعا معينا بر في يمينه

وقد فعل هذا المروذي عند الإمام أحمد رحمه الله فلم ينكر عليه بل تبسم

تنبيه قوله وإن حلف على امرأته لا سرقت مني شيئا فخانته في وديعة لم يحنث إلا أن ينوي

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٨/٤٣٠

قال في الفروع حنث بقصد أو سبب

". (١)

"

فائدة لو ادعت أنها حامل أنفق عليها ثلاثة أشهر على الصحيح من المذهب نص عليه

وقدمه في المحرر والنظم والفروع

وعنه ينفق ذلك إن شهد به النساء وإلا فلا

وقيل لا ينفق عليها قدمه في الرعايتين والحاوي الصغير فقالا إن ادعت حملا ولا أمارة لم تعط شيئا

وقيل بلى ثلاثة أشهر

وعنه لا تجب حتى تشهد النساء

وجزم بن عبدوس أنها لا تعطى بلا أمارة وتعطى معها

فعلى الأولين إن مضت المدة ولم يتبين حمل رجع عليها على الصحيح من المذهب

جزم به بن عبدوس في تذكرته والمنور وقدمه في الفروع

وعنه لا يرجع كنكاح تبين فساده لتفريطه كنفقته على أجنبية

قال في الفروع كذا قالوا قال ويتوجه فيه الخلاف

وأطلق الروايتين في المحرر والنظم والرعايتين والحاوي الصغير

قال في الرعاية الكبرى وفي رجوعه بما أنفق وقيل بعد عدتها روايتان

ثم قال قلت إن قلنا يجب تعجيل النفقة رجع وإلا فلا

وقال المصنف والشارح وإن كتمت براءتها منه فينبغي أن يرجع قولا واحدا

قلت وهذا عين الصواب الذي لا شك فيه ولعله مرادهم

قوله وهل تجب النفقة لحملها أو لها من أجله على روايتين

وهما وجهان في الكافي

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٩/١٢٤

." (١)

"

قال في القواعد على المشهور من المذهب

والطريق الثاني لا تسقط بمضي الزمان على كلا الروايتين وهي طريقة المصنف في المغني

ومنها لو مات الزوج وله حمل

فعلى المذهب تلزم النفقة الورثة

وعلى الثانية لا تلزمهم بحال

ومنها لو كان الزوج معسرا

فعلى المذهب لا تجب لأن نفقة الأقارب مشروطة باليسار دون نفقة الزوجية

وعلى الثانية تجب

ومنها لو اختلعت الزوجة بنفقتها فهل يصح جعل النفقة عوضا للخلع

قال الشيرازي إن قلنا النفقة لها يصح

وإن قلنا للحمل لم يصح لأنها لا تملكها

وقال القاضي والأكثرون يصح على الروايتين

ومنها لو كان الحمل موسرا بأن يوصى له بشيء فيقبله الأب

فإن قلنا النفقة له وهو المذهب سقطت نفقته عن أبيه

وإن قلنا لأمة وهي الرواية الثانية لم تسقط ذكره القاضي في خلافه

ومنها لو دفع إليها النفقة فتلفت بغير **تفريطه**

فعلى المذهب يجب بدلها لأن ذلك حكم نفقة الأقارب

وعلى الثانية لا يلزمه بدلها

ومنها فطرة المطلقة

فعلى المذهب فطرة الحمل على أبيه غير واجبة على الصحيح

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٩/٣٦٣

". (١)

"

قوله أو يضربه به في مقتل

هذا المذهب مطلقا وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم

وقيل لا يكون عمدا إذا ضربه به مرة واحدة ذكره في الواضح فائدتان

إحداهما قوله أو يضربه به في حال ضعف قوة من مرض أو صغر أو كبر أو في حر مفرط أو برد مفرط ونحوه

وهذا بلا نزاع

قال بن عقيل وغيره ومثله أو لكمه

واقتصر عليه في الفروع

لكن لو ادعى جهل المرض في ذلك كله لم يقبل على الصحيح من المذهب

وقيل يقبل فيكون شبه عمد

وقيل يقبل إذا كان مثله يجهله (((بجهله))) وإلا فلا

الثانية قوله الثالث إلقاؤه في زبية أسد

وكذا لو ألقاه في زبية نمر فيكون عمدا بلا نزاع

وكذا لو ألقاه مكتوفا بفضاء بحضرة سبع فقتله أو ألقاه بمضيق بحضرة حية فقتلته على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب

وقدمه في المغني والشرح ونصراه

وقدمه في المحرر والنظم والرعايتين والحاوي والفروع وغيرهم

وقال القاضي لا يكون عمدا فيهما

وقيل هو أن يكتفه كالممسك للقتل

وهذا الذي جزم به المصنف في أواخر الباب على ما يأتي

---

(١) الإنصاف للمرداوي،   ٩/٣٦٧

". (١)

"

وقيل تجب الدية اختاره القاضي في خلافه والآمدي (((والأدمي))) وأبو الخطاب في موضع من الهداية قاله في القواعد

قوله وإن رمى مرتدا فأسلم قبل وقوع السهم به فلا قصاص

وهو الصحيح من المذهب

جزم به في المغني والمحرر والشرح والوجيز والنظم والرعاية الصغرى والحاوي الصغير وغيرهم

وقدمه في الفروع

وقيل يقتل به

قوله وفي الدية وجهان

وأطلقهما في المغني والشرح

أحدهما لا تجب الدية أيضا وهو المذهب صححه في التصحيح

وجزم به في الوجيز وغيره

وقدمه في المحرر والنظم والرعايتين والحاوي الصغير والفروع وغيرهم

قال في القواعد وهو أشهر

وحكاه القاضي في روايتيه عن أبي بكر

والوجه الثاني تجب الدية اختاره القاضي في خلافه والآمدي وأبو الخطاب في موضع من الهداية

وقيل تجب الدية هنا وإن لم تجب الدية (((لديه))) للحربي **لتفريطه** إذ قتله ليس إليه

قال في القواعد وأصل هذا الوجه طريقة القاضي (((للقاضي))) في المجرد وبن عقيل وأبو الخطاب في موضع من الهداية أنه لا يضمن الحربي بغير خلاف وفي المرتد وجهان

". (٢)

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٤٣٧/٩

(٢) الإنصاف للمرداوي، ٤٦٤/٩

"

هذا المذهب جزم به في الخرقي والمحرر والمغني والشرح والزركشي والنظم والوجيز والمنور ومنتخب الآدمي وغيرهم

وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير والفروع

وقيل يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية وهو تخريج لبعضهم

تنبيه ظاهر كلام المصنف أنه سواء كان تصادمهما عمدا أو خطأ وهو صحيح وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب

وقيل إذا كان عمدا يضمنان دون عاقلتهما

وقال في الرعاية وهو أظهر

قوله وإن كانا راكبين فماتت الدابتان فعلى كل واحد منهما قيمة دابة الآخر

وهذا المذهب جزم به في المغني والشرح والمحرر وغيرهم

وقدمه في الفروع وغيره

وقيل على كل واحد منهما نصف قيمة دابة الآخر

وقدم في الرعايتين إن غلبت الدابة راكبها بلا **تفريط** لم يضمن

وجزم به في الترغيب والوجيز والحاوي الصغير

قوله وإن كان أحدهما يسير والآخر واقفا فعلى السائر ضمان الواقف ودابته إلا أن يكون في طريق ضيق قاعدا أو واقفا فلا ضمان عليه وعليه ضمان ما تلف به

ذكر المصنف هنا مسألتين

إحداهما ما يتلفه السائر إذا كان الآخر واقفا أو قاعدا فقطع بضمان الواقف ودابته على السائر إلا أن يكون في طريق ضيق قاعدا أو واقفا فلا ضمان عليه وهو أحد الوجهين وهو المذهب منهما ونص عليه

". (١)

"

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١٠/٣٦

وإذا شهدت بإعساره أنه لا يحلف معها على الصحيح من المذهب

ولنا وجه أنه يحلف معها أيضا

الثانية قال في المحرر ويختص اليمين بالمدعى عليه دون المدعي إلا في القسامة ودعاوى الأمناء المقبولة وحيث يحكم باليمين مع الشاهد أو نقول بردها

وقاله في الرعاية وغيره

وقاله كثير من الأصحاب مفرقا في أماكنه وتقدم بعض ذلك

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله أما دعاوى الأمناء المقبولة فغير مستثناة فيحلفون

وذلك لأنهم أمناء لا ضمان عليهم إلا **بتفريط** أو عدوان

فإذا ادعى عليهم ذلك فأنكروه فهم مدعى عليهم واليمين على المدعى عليهم انتهى

قلت صرح المصنف وغيره في باب الوكالة أنه لو ادعى الوكيل الهلاك ونفى **التفريط** قبل قوله مع يمينه

وكذا في المضاربة والوديعة (((الوديعة))) وغيرهما

الثالثة قوله ثم إذا قدم الغائب أو بلغ الصبي يعني رشيدا أو أفاق المجنون فهو على حجته

وهو صحيح لكن لو جرح البينة بأمر بعد أداء الشهادة أو مطلقا لم تقبل لجواز كونه بعد الحكم فلا يقدح فيه وإلا قبل

قوله وإن كان الخصم في البلد غائبا عن المجلس لم تسمع البينة حتى يحضر

ولا تسمع أيضا الدعوى وهو المذهب

---

(١) ".

"

الثانية عبد الإنسان كالأجنبي

فأما البهيمة فيما ينسب إلى **تفريط** وتقصير فيحلف على البت وإلا فعلى نفي العلم

قوله ومن توجهت عليه يمين لجماعة فقال أحلف يمينا واحدة لهم فرضوا جاز

هذا المذهب

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١١/٣٠١

وعليه جماهير الأصحاب

وجزم به في الهداية والمذهب والخلاصة والعمدة والوجيز والمحرر والحاوى الصغير والرعاية الصغرى وغيرهم

وقدمه في الفروع وغيره

وقيل يلزمه أن يحلف لكل واحد يمينا ولو رضوا بواحدة تنبيه

تقدم أن اليمين تقطع الخصومة في الحال ولا تسقط الحق فللمدعى إقامة البينة بعد ذلك

قال في الرعاية وتحليفه عند حاكم آخر

قوله وإن أبوا حلف لكل واحد يمينا

بلا نزاع فائدة

لو ادعى واحد حقوقا على واحد فعليه في كل حق يمين

قوله واليمين المشروعة هي اليمين بالله تعالى اسمه

فتجزئ اليمين بها بلا نزاع

". (١)

"قوله: "ومن صلى بغير اجتهاد ولا تقليد قضى إن وجد من يقلده" ، يعني: "من صلى بغير اجتهاد" إن كان يحسنه، "ولا تقليد" إن كان لا يحسنه فإنه يقضي؛ لأنه لم يأت بما يجب عليه، فكان بذلك **مفرطا** فوجب عليه القضاء. مثال ذلك: رجل يحسن الاجتهاد، ويعرف دلائل القبلة بالقطب، أو الشمس، أو القمر، وصلى بغير اجتهاد فإنه يجب عليه القضاء.

وظاهر كلام المؤلف أنه يقضي ولو أصاب، وذلك لأنه لم يقم بالواجب عليه من الاجتهاد،وإصابته وقعت على سبيل الاتفاق، لا على سبيل الركون إلى هذه الجهة؛ لأنه لم يجتهد. كذلك لو كان ليس من أهل الاجتهاد، ففرضه التقليد، لكنه لم يقلد، فلم يسأل أحدا من الناس وصلى، فإنه يقضي ولو أصاب.وقال بعض العلماء: إنه إذا أصاب أجزأ، وإن أخطأ وجبت عليه الإعادة؛ لأنه لم يأت بما يجب عليه من السؤال ولا من الاجتهاد.وهذا القول أصح .

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١١٩/١٢

وهل الحضر محل للاجتهاد أم لا؟ الجواب: أما المذهب عند الأصحاب فليس محلا للاجتهاد، ولا ريب أن هذا القول ضعيف. والصواب: أن الحضر والسفر كلاهما محل للاجتهاد، وإذا اجتهد في الحضر فإنه تصح صلاته، ولا إعادة عليه مطلقا؛ سواء أصاب أم لم يصب.

مسألة : إذا كان من غير أهل الاجتهاد في الحضر، واستند إلى قول صاحب البيت، وتبين أن قول صاحب البيت خطأ، فالمذهب أنه يعيد . والصحيح: أنه لا يعيد.

قوله: "ويجتهد العارف بأدلة القبلة لكل صلاة" ، هذا القول ضعيف . والصواب: أنه لا يلزمه أن يجتهد لكل صلاة، ما لم يكن هناك سبب، مثل أن يطرأ عليه شك في الاجتهاد الأول، فحينئذ يعيد النظر، وسواء كان الشك بإثارة الغير أم بإثارة من نفسه.." (١)

"مسألة: إذا كانت المرأة أمام الرجل. مثاله: أن يكون صف رجال خلف صف نساء فتصح الصلاة، ولهذا قال الفقهاء: "صف تام من نساء لا يمنع اقتداء من خلفهن من الرجال".

قوله: "أو من علم حدثه أحدهما" أي: الواقف والموقوف معه، مثاله: دخل رجلان المسجد فوجدا الصف الأول تاما فقاما خلف الصف، وأحدهما محدث يعلم حدث نفسه، والآخر على طهارة ولا يعلم أن صاحبه محدث، فالصلاة على كلام المؤلف غير صحيحة. ولكن؛ الصحيح في هذه المسألة: أن الثاني الذي ليس بمحدث صلاته صحيحة؛ إذا كان لا يعلم بحدث صاحبه، لكن لو علم أن صاحبه محدث فهو فذ .

قوله: "أو صبي في فرض ففذ" أي: ومن لم يقف معه إلا صبي في فرض فهو فذ. والمراد بالصبي هنا: من لم يبلغ.

وقوله: "في فرض" خرج به ما لو وقف معه الصبي في نفل، (وهذا ما قرره المؤلف). والراجح: أن من وقف معه صبي فليس فذا لا في الفريضة ولا في النفل، وصلاته صحيحة.

قوله: "ومن وجد فرجة دخلها" "الفرجة" هي الخلل في الصف، أي: مكانا ليس فيه أحد. وقوله: دخلها أي: وجب عليه دخولها؛ إذا لم يكن معه أحد يصف معه، فإن كان معه أحد يصف معه، فإن كان واحدا، قاما جميعا خلف الصف، وإن كانا اثنين فأكثر دخل في الفرجة. وإذا وجد فرجة قد تهيأ لها شخص ليدخلها، فظاهر كلام المؤلف أنه يدخلها، ويكون **التفريط** من المتخلف عنها، وهذا يقع كثيرا فتأتي مثلا فتجد في الصف الأول فرجة؛ لكن خلفها شخص يتنفل وتنفله خلفها يقتضي أنه متهيئ لدخولها فلك أن تتقدم فيها.

---

(١) التهذيب المقنع في اختصار الشرح الممتع، ٢١٣/١

وهذا الذي هو ظاهر كلام المؤلف حق لا شك فيه، ولكن إذا خشيت فتنة أو عداوة أو بغضاء فاتركها.." (١)

"لانه أمكنه أداء فرضه بيقين من غير حرج فلزمه ذلك كما لو كانا طهورين فلم يكفه أحدهما، فان احتاج إلى أحد الاناءين للشرب تحرى وتوضأ بالطهور عنده وتيمم ليحصل له اليقين والله أعلم (مسألة) قال (وان اشتبهت ثياب طاهرة بنجسة صلى في كل ثوب صلاة بعدد النجس وزاد صلاة) ولم يجز التحري وهذا قول ابن الماجشون لانه أمكنه أداء فرضه بيقين من غير حرج فلزمه كما لو اشتبه الطاهر بالطهور وكما لو فاتته صلاة من يوم لا يعلم عينها وقال أبو ثور والمزني: لا يصلي في شئ منها وقال أبو حنيفة والشافعي يتحرى كقولهما في الاواني والقبلة والاول أولى والفرق بين

الثياب والاواني النجسة من وجهين (أحدهما) أن استعمال النجس في الاواني يتنجس به ويمنع صحة صلاته في الحال والمال بخلاف الثياب (الثاني) أن الثوب النجس يباح له الصلاة فيه إذا لم يجد غيره بخلاف الماء النجس والفرق بينه وبين القبلة من ثلاثة أوجه (أحدها) أن القبلة يكثر فيها الاشتباه (الثاني) أن الاشتباه ههنا حصل **بتفريطه** لانه كان يمكنه تعليم النجس بخلاف القبلة (الثالث) ان القبلة عليها أدلة من النجوم وغيرها فيغلب على الظن مع الاجتهاد فيها الاصابة بحيث يبقى احتمال الخطأ وهما ضعيفا بخلاف الثياب (فصل) فان لم يعلم عدد النجس صلى حتى يتيقن أنه صلى في ثوب طاهر فان كثر ذلك وشق." (٢)

"رفقته ولم يفت الوقت وهذا مذهب الشافعي (فصل) وانما يكون الطلب بعد الوقت فان طلب قبله لزمه اعادة الطلب بعده ذكره ابن عقيل لانه طلب قبل المخاطبة بالتيمم فلم يسقط فرضه كالشفيع إذا طلب الشفعة قبل البيع.

وإن طلب بعد الوقت ولم يتيمم عقيبه جاز التيمم بعد ذلك من غير تجديد طلب (فصل) إذا كان معه ماء فأراقه قبل الوقت أو مر بماء قبل الوقت فتاجوزه وعدم الماء في الوقت صلى بالتيمم من غير اعادة وهو قول الشافعي.

وقال الاوزاعي ان ظن انه يدرك الماء في الوقت وإلا صلى بالتيمم من غير اعادة كقولنا والا صلى بالتيمم وعليه الاعادة لانه **مفرط** ولنا انه لم يجب عليه استعماله أشبه ما لو ظن انه يدرك الماء في الوقت.

---

(١) التهذيب المقنع في اختصار الشرح الممتع، ١/٣٧٤

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ١/٥٣

فأما ان أراق الماء في الوقت أو مر به في الوقت فلم يستعمله ثم عدم الماء تيمم وصلى، وفي الاعادة وجهان (أحدهما) لا يعيد لانه صلى بتيمم صحيح فهو كما لو أراقه قبل الوقت (والثاني) يعيد لانه وجبت عليه الصلاة بوضوء وهو فوت القدرة على نفسه فبقي في عهدة الواجب وان وهبه بعد دخول الوقت لم تصح الهبة ذكره

القاضي لانه تعلق به حق الله تعالى فلم تصح هبته كالاضحية.

وقال ابن عقيل يحتمل أن تصح والاول أولى، فان تيمم مع بقاء الماء لم يصح تيممه لانه واجد للماء وان تصرف فيه الموهوب له فهو كما لو أراقه الا أن يهبه لمحتاج إلى شربه من العطش وقد ذكرناه (مسألة) (وان نسي الماء بموضع يمكنه استعماله وتيمم لم يجزه) نص عليه أحمد وقطع انه لا يجزئه وقال هذا واجد للماء وروي عنه التوقف في هذه المسألة والمذهب الاول وهو آخر قولي الشافعي." (١)

"وقال أبو حنيفة وابن المنذر يجزئه وعن مالك كالمذهبين وعنه أنه يعيد ما دام في الوقت لانه مع النسيان غير قادر على استعمال الماء أشبه العادم ولنا أنها طهارة تجب مع الذكر فلم تسقط بالنسيان كما لو صلى ناسيا لحدثه ثم ذكر أو صلى الماسح ثم بان له انقضاء مدة المسح قبل الصلاة ويفارق ما قاسوا عليه فانه غير مفرط وههنا مفرط بترك الطلب (فصل) وان ضل عن رحله الذي فيه الماء أو كان يعرف بئرا فضاعت عنه ثم وجدها فقال ابن عقيل يحتمل أن يكون كالناسي، والصيح أنه لا اعادة عليه وهو قول الشافعي لانه ليس بواجد للماء فيدخل في عموم قوله تعالى (فلم تجدوا ماء فتيمموا) ولانه غير مفرط بخلاف الناسي، وان كان الماء مع عبده فنسيه العبد حتى صلى سيده احتمل أن يكون كالناسي واحتمل أن لا يعيد لان التفريط من غيره فان صلى ثم بان أنه كان بقربه بئر أوماء فان كانت أعلامه ظاهرة فعليه الاعادة لانه مفرط وان كانت خفية وطلب فلم يجدها فلا اعادة عليه لعدم التفريط والله أعلم (مسألة) (ويجوز التيمم لجميع الاحداث وللنجاسة على جرح يضره إزالتها) يجوز التيمم للحدث الاصغر بغير خلاف علمناه إذا وجدت الشرائط لما ذكرنا من الادلة ويجوز للجنابة في قول أكثر أهل العلم منهم علي وابن عباس وعمرو بن العاص وأبو موسى الاشعري وعمارا وهو قول الثوري ومالك والشافعي." (٢)

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢٥٠/١

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢٥١/١

"(مسألة) (ويؤمر بها لسبع ويضرب على تركها لعشر) وهذا قول مكحول والاوزاعي واسحاق وابن المنذر للخبر، وقال ابن عمر وابن سيرين إذا عرف يمينه من يساره لانه يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن ذلك فقال " إذا عرف يمينه من شماله فمروه بالصلاة " رواه أبو داود وقال مالك والنخعي: يؤمر إذا ثغر، وقال عروة إذا عقل، قال القاضي يجب على ولي الصبي تعليمه الطهارة والصلاة وأمره بها إذا بلغ سبع سنين وتأديبه عليها إذا بلغ عشر سنين لان النبي صلى الله عليه وسلم أمر بذلك وظاهر الامر الوجوب وهذا الامر والتأديب في حق الصبي لتمرينه عليها كي يألفها ويعتادها فلا يتركها عند البلوغ (مسألة) (فان بلغ في أثنائها أو بعدها في وقتها لزمه اعادتها) وهذا قول أبي حنيفة، وقال الشافعي لا تلزمه في الموضعين لانه أدى وظيفة الوقت فلم تلزمه اعادتها كالبالغ ولنا أنه صلاها قبل وجوبها وسببه فلم تجزه عما وجد سبب وجوبها كما لو صلى قبل الوقت ولانها نافلة في حقه لم تجزه كما لو نواها نفلا، ولانه بلغ في وقت العبادة بعد فعلها فلزمه اعادتها كالحج (مسألة) (ولا يحل لمن وجبت عليه الصلاة تأخيرها عن وقتها الا لمن ينوي الجمع أو لمشتغل بشرطها) وذلك لما روى أبو قتادة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " أما انه ليس في النوم تفريط انما التفريط على من لم يصل الصلاة حتى يجئ وقت الصلاة الاخرى " أخرجه مسلم فسماه تفريطا. وعن سعد." (١)

"ينظر الزيادة عليه فان بلغت قدر الشخص فقد انتهى وقت الظهر وقدر شخص الانسان ستة أقدام ونصف وسسدس بقدمه تقريبا.

فإذا أردت اعتبار الزيادة بقدمك مسحتها على ما ذكرناه في الزوال ثم أسقطت منه القدر الذي زالت عليه الشمس فإذا بلغ الباقي ستة أقدام وثلثين فهو آخر وقت الظهر وأول وقت العصر.

فيكون ظل الانسان في نصف حزيران على ما ذكرنا في آخر وقت الظهر، وأول وقت

العصر ثمانية أقدام بقدمه وفي بقية الشهور كما بينا وهذا مذهب مالك والثوري والشافعي والاوزاعي ونحوه قول أبي يوسف ومحمد وغيرهم، وقال عطاء لا تفريط للظهر حتى تدخل الشمس صفرة، وقال طاوس وقت الظهر والعصر إلى الليل، وحكي عن مالك وقت الاختيار إلى أن يضير ظل كل شئ مثليه ووقت الاداء إلى أن يبقى من غروب الشمس قدر ما يؤدي فيه العصر لان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بين الظهر والعصر في الحضر، وقال أبو حنيفة آخر وقت الظهر إذا صار ظل كل شئ مثليه لان النبي صلى الله عليه وسلم قال

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ١/٣٨١

" انما مثلكم ومثل أهل الكتابين كمثل رجل استأجر اجراء فقال من يعمل لي من غدوة إلى نصف النهار على قيراط؟ فعملت اليهود، ثم قال من يعمل لي من نصف النهار إلى صلاة العصر على قيراط فعملت النصارى ثم قال من يعمل لي من العصر إلى غروب الشمس على قيراطين؟ فانتم هم فغضبت اليهود والنصارى وقالوا ما لنا أكثر عملا وأقل عطاء؟ قال هل نقصتم من حقكم؟ قالوا لا فقال: فذلك فضلي أوتيه من أشاء " أخرجه البخاري وهذا يدل على أن ما بين الظهر والعصر أكثر من العصر إلى المغرب ولنا حديث بريدة وابن عباس وفيه قول جبريل فيه " الوقت ما بين هذين، وحديث مالك محمول على العذر بمطر أو مرض وما احتج به أبو حنيفة فليس فيه حجة لانه قال إلى صلاة العصر وفعلها يكون بعد دخول الوقت وتكامل الشروط، على أن الاخذ باحاديثنا أولى لانه قصد بها بيان الوقت وخبرهم قصد به ضرب المثل فكانت أحاديثنا أولى قال ابن عبد البر خالف أبو حنيفة في هذه الآثار والناس وخالفه أصحابه." (١)

"(مسألة) (وان وجد السترة قريبة منه في أثناء الصلاة ستر وبني وان كانت بعيدة ستر وابتدأ) وجملة ذلك أن العريان متى قدر على السترة في أثناء الصلاة وأمكنه من غير زمن طويل ولا عمل كثير ستر وبنى على ما مضى من الصلاة كاهل قباء لما علموا بتحويل القبلة استداروا إليها وأتموا صلاتهم.

وان لم يمكن الستر الا بعمل كثير أو زمن طويل بطلت الصلاة لانه لا يمكنه المضي فيها الا بما ينافيها من العمل الكثير أو فعلها بدون شرطها والمرجع في ذلك إلى العرف لانه لا تقدير فيه توقيفا وذكر القاضي فيمن وجدت السترة احتمالا أن صلاتها لا تبطل بانتظارها وان طال لانه انتظار واجب ولا يصح ذلك لانها صلت في زمن طويل عارية مع امكان الستر فلا تصح كالصلاة كلها وما ذكروه يبطل بما لو أتمت صلاتها في حال انتظارها وانتظرت من يأتي فيناولها وقياس الكثير على اليسير فاسد لما ثبت في الشرع من العفو عن اليسير دون ال كثير في مواضع كثيرة (فصل) فان صلى عريانا ثم بان معه ستارة أنسبها أعاد لانه مفرط كما قلنا في الماء (مسألة) (ويصلي العراة جماعة وامامهم في وسطهم) الجماعة تشرع للعراة كغيرهم لقول النبي صلى الله عليه وسلم " صلاة الرجل في الجميع تفضل على صلاته وحده بسبع وعشرين درجة " وهذا قول

قتادة، وقال مالك والاوزاعي وأصحاب الرأي يصلون فرادى، قال مالك ويتباعد بعضهم من بعض وان كانوا في ظلمة صلوا جماعة ويتقدمهم امامهم وبه قال الشافعي في القديم، وقال في موضع الجماعة والافراد سواء لان في الجماعة الاخلال بسنة الموقف وفي الانفراد الاخلال بفضيلة الجماعة ووافقنا أن امامهم يقوم وسطهم

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ١/٤٣١

وعلى مشروعية الجماعة للنساء العراة لان امامتهن تقوم في وسطهن فلا يحصل الاخلال في حقهن بفضيلة الموقف: ولنا الحديث الذي ذكرنا ولانهم قدروا على الجماعة من غير عذر أشبهوا المستترين ولا تسقط الجماعة لفوات السنة في الموقف كما لو كانوا في ضيق لا يمكن تقديم أحدهم، وإذا شرعت الجماعة حال الخوف مع تعذر الاقتداء بالامام في بعض الصلاة والحاجة إلى مفارقته وفعل ما يبطل الصلاة في غير." (١)

"لانه ليس بحامل للنجاسة ولا مصل عليها وانما اتصل مصلاه بها أشبه إذا صلى على أرض طاهرة متصلة بأرض نجسة، وقال بعض أصحابنا إذا كان النجس يتحرك بحركته لم تصح صلاته، قال شيخنا: والصحيح ما ذكرنا فأما ان كان الحبل أو المنديل متعلقا به ينجر معه إذا مشى لم تصح لانه مستتبع لها فهو كحاملها ولو كان في يده أو وسطه حبل مشدود في نجاسة أو حيوان نجس أو سفينة صغيرة فيها نجاسة تنجر معه إذا مشى لم تصح صلاته لانه مستتبع لها وان كانت السفينة أو الحيوان كبيرا لا يقدر على جره إذا استعصى عليه صحت لانه ليس بمستتبع لها.

قال القاضي: هذا إذا كان الشد في موضع طاهر فان كان في موضع نجس فسدت صلاته لانه حامل لما هو ملاق للنجاسة والاول أولى لانه لا يقدر على استتباع الملاقي للنجاسة أشبه مالو أمسك غصنا من شجرة عليها نجاسة أو سفينة عظيمة فيها نجاسة.

(مسألة) (ومتى وجد عليه نجاسة لا يعلم هل كانت في الصلاة أو لا فصلاته صحيحة لان لاصل عدمها في الصلاة وان علم أنها كانت في الصلاة لكنه جهلها أو نسيها فعلى روايتين) متى صلى وعليه نجاسة لا يعلم بها حتى فرغ من صلاته ففيه روايتان (احداهما) لا تفسد صلاته اختارها شيخنا، وهذا قول ابن عمر وعطاء وسعيد ابن المسيب ومجاهد واسحاق وابن المنذر (والثانية) يعيد وهو قول أبي

قلابة والشافعي لانها طهارة مشترطة للصلاة فلم تسقط بالجهل كطهارة الحدث، وقال ربيعة ومالك: يعيد ما دام في الوقت، ووجه الاولى ما روى أبو سعيد قال: بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بأصحابه إذ خلع نعليه فوضعهما عن يساره فخلع الناس نعالهم، فلما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاته قال " ما حملكم على القائكم نعالكم؟ " قالوا: انا رأيناك القيت نعالك فألقينا نعالنا قال " ان جبريل أتاني فأخبرني أن فيهما قذرا " رواه أبو داود، ولو كانت الطهارة شرطا مع عدم العلم بها لزمه استئناف الصلاة ويفارق طهارة الحدث لانها آكد لكونها لا يعفى عن يسيرها.

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٦٨/١

فأما ان كان قد علم بالنجاسة ثم أنسيها فقال القاضي: حكى أصحابنا في المسئلتين روايتين، وذكر هو في مسألة النسيان أن الصلاة باطلة لانه منسوب إلى **التفريط** بخلاف الجاهل، وقال الآمدي يعيد إذا كان قد توانى رواية واحدة، قال شيخنا: والصحيح التسوية بينهما لان ما عذر فيه بالجهل عذر فيه النسيان بل النسيان أولى لورود النص بالعفو عنه (فصل) فان علم بالنجاسة في أثناء الصلاة فان قلنا لا يعذر بالجهل والنسيان فصلاته باطلة، وان قلنا يعذر فهي صحيحة، ثم ان أمكنه ازالة النجاسة من غير زمن طويل ولا عمل كثير أزالها وبنى." (١)

"تغير اجتهاده في أثناء صلاته.

(فصل) ولو شرع مجتهد في الصلاة باجتهاده فعمي فيها بنى على ما مضى من صلاته لانه يمكنه البناء على اجتهاد غيره فاجتهاد نفسه أولى فان استدار عن تلك الجهة بطلت صلاته وان أخبره مخبر يخطئه عن يقين رجع إليه وان كان عن اجتهاده لم يرجع إليه لما ذكرنا، وان شرع فيها وهو أعمى فابصر في أثنائها فشاهد ما يستدل به على صواب نفسه من العلامات مضى عليه لان الاجتهادين قد اتفقا وان بان له خطؤه استدار إلى الجهة التي أداه اجتهاده إليها وبنى كالمجتهد إذا تغير اجتهاده في أثناء الصلاة وإن لم يتبين له صواب ولا خطأ بطلت صلاته واجتهد لان فرضه الاجتهاد فلم يجز له أداء فرضه بالتقليد كما لو كان بصيرا في ابتدائها وإن كان مقلدا مضى في صلاته لانه ليس في وسعه الا الدليل الذى بدأ به فيها (مسألة) (وإذا صلى البصير في حضر فأخطأ أو صلى الاعمى بلا دليل أعاد) متى صلى البصير في الحضر ثم بان له الخطأ أعاد سواء صلى باجتهاده أو غيره لان الحضر ليس بمحل للاجتهاد لقدرة من فيه على الاستدلال بالمحاريب ونحوها ولانه يجد من يخبره عن يقين غالبا فلم يكن له الاجتهاد كواجد النص في سائر الاحكام، وان صلى من غير دليل أخطأ **لتفريطه** وان أخبره مخبر فأخطأ فقد تبين أن خبره ليس بدليل، فان كان محبوسا لا يجد من يخبره فقال أبو الحسن التميمي يصلي بالتحري ولا يعيد لانه عاجز عن الاستدلال بالخبر والمحاريب أشبه المسافر، وأما الاعمى فهو في الحضر كالبصير لقدرته على الاستدلال بالخبر والمحاريب فانه يعرف باللمس وكذلك يعلم أن باب المسجد إلى الشمال أو غيرها فيمكنه الاستدلال به فمتى أخطأ أعاد وكذلك حكم المقلد في هذا

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٧٧/١

(مسألة) (فان لم يجد الاعمى من يقلده صلى وفي الاعادة روايتان) وقال ابن حامد ان أخطأ أعاد وان أصاب فعلى وجهين وإذا كان الاعمى والمقلد في السفر ولم يجد مخبرا ولا مجتهدا يقلده فقال." (١)

"ابيضت الشمس، متفق عليه ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم " من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها متى ذكرها " متفق عليه وفي حديث أبي قتادة " انما التفريط في اليقطة على من لم يصل الصلاة حتى يجئ وقت الاخرى فان فعل ذلك فليصلها حين ينتبه لها " متفق عليه (١) وخبر النهي مخصوص بالقضاء في الوقتين الآخرين فنقيس محل النزاع على المخصوص، وقياسهم منقوض بذلك أيضا، وحديثهم يدل على جواز التأخير لا على تحريم الفعل (فصل) ولو طلعت الشمس وهو في صلاة الصبح أتمها.
وقال أصحاب الرأي: تفسد لانها صارت في وقت النهي ولنا ما روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: إذ أدرك أحدكم سجدة من صلاة العصر قبل أن تغيب الشمس فليتم صلاته، وإذا أدرك سجدة من صلاة الصبح قبل أن تطلع الشمس فليتم صلاته "
متفق عليه، وهذا نص خاص على عموم ما ذكروه (فصل) ويجوز فعل الصلاة المنذورة في وقت النهي سواء كان النذر مطلقا أو مؤقتا ويتخرج

---

١) الحديث غير متفق عليه بل رواه مسلم حديث طويل وأولل لبمرفوع في المسألة (انه ليس في النوم تفريط...)
ورواه أبو داود والنسائي والترمذي وصححه." (٢)

"والرواية الثانية: أنها تجب في الذمة وهو القول الثاني للشافعي واختيار الخرقي لان اخراجها من غير النصاب جائر فلم تكن واجبة فيد كزكاة الفطر ولانها لو وجب فيه لامتنع المالك من التصرف فيه ولتمكن المستحقون من الزامه أداء الزكاة من عينه أو ظهر شئ من أحكام ثبوته فيه ولسقطت الزكاة بتلف النصاب من غير تفريط كسقوط ارش الجناية بتلف الجاني، وفائدة الخلاف فيما إذا كان له نصاب فحال عليه حولان لم يؤد زكاتها وسنذكره ان شاء الله تعالى.
* (مسألة) * (ولا يعتبر في وجوبها مكان الاداء) الزكاة تجب بحولان الحول وان لم يتمكن من الاداء، وبهذا قال أبو حنيفة وهو أحد قولي الشافعي، وقال في الآخر هو شرط وهو قول مالك، حتى لو أتلف الماشية بعد

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٩١/١
(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٧٩٨/١

الحول قبل امكان الاداء فلا زكاة عليه إذا لم يقصد الفرار من الزكاة لانها عبادة، فاشترط لوجوبها مكان الاداء كسائر العبادات.

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم " لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول " فمفهومه وجوبها عليه إذا حال الحول ولانه لو لم يتمكن من الاداء حتى حال عليه حولان وجبت زكاة الحولين، ولا يجوز وجوب فرضين في نصاب واحد في حال واحدة وقياسهم ينقلب عليهم فيقال عبادة فلا يشترط لوجوبها امكان الاداء كسائر العبادات فان الصوم يجب على الحائض والمريض والعاجز عن آدائه، والصلاة تجب على المغمى عليه والنائم ومن أدرك من أول الوقت جزءا ثم جن أو حاضت المرأة، ثم الفرق بينهما أن تلك العبادات بدنية يكلف فعلها ببدنه فاسقطها تعذر فعلها، وهذه عبادة مالية يمكن ثبوت الشركة للمساكين في ماله والواجب في ذمته مع عجزه عن الآداء كثبوت الديون في ذمة المفلس وتعلقها بماله بجنايته * (مسألة) * (ولا تسقط بتلف المال وعنه أنها تسقط إذا لم يفرط) المشهور عن أحمد أن الزكاة لا تسقط بتلف المال سواء فرط أو لم يفرط وحكى عنه الميموني أنه ان أتلف النصاب قبل التمكن من الاداء سقطت الزكاة وان تلف بعده لم تسقط، وحاكه ابن المنذر مذهبا لاحمد وهو قول الشافعي والحسن بن صالح واسحق وأبي ثور وابن المنذر وبه قال مالك الا في الماشية فانه قال لا شئ فيها حتى يجئ المصدق فان هلكت قبل مجيئة فلا شئ عليه وقال أبو حنيفة تسقط الزكاة بتلف النصاب على كل حال الا أن يكون الامام قد طالبه بها فمنعه لانه تلف قبل محل الاستحقاق فسقطت الزكاة كما لو تلف الثمرة قبل الجذاذ ولانه تعلق بالعين فسقط بتلفها كارش الجناية في العبد الجاني، ومن اشترط التمكن قال هذه عبادة يتعلق وجوبها بالمال فيسقط فرضها بتلفه قبل إمكان آدائها كالحج، ومن نصر الاول قال مال وجب في الذمة فلم يسقط بتلف النصاب كالدين." (١)

"أو فلم يشترط في ضمانه امكان الاداء كثمن المبيع، فأما الثمرة فلا تجب زكاتها في الذمة حتي تحرز لانها في حكم غير المقبوض ولهذا لو تلفت كانت من ضمان البائع على ما دل عليه الخبر، وإذا قلنا بوجوب الزكاة في العين فليس هو بمعنى استحقاق جزء منه ولهذا لا يمنع التصرف فيه والحج لا يجب حتى يتمكن من الاداء فإذا وجب لم يسقط بتلف المال بخلاف الزكاة فان التمكن ليس بشرط لوجوبها على ما قدمنا قال شيخنا والصحيح ان شاء الله أن الزكاة تسقط بتلف المال إذا لم يفرط في الاداء لانها تجب على سبيل المواساة فلا تجب على وجه يجب أداؤها مع عدم المال وفقر من تجب عليه ولانه حق يتعلق بالعين فيسقط بتلفها من

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٦٤/٢

غير تفريط كالوديعة والتفريط ان يمكنه اخراجها فلا يخرجها فان لم يتمكن من اخراجها فليس بمفرط سواء كان لعدم المستحقق أو لبعد المال أو لكون الفرض لا يوجد في المال ولا يجد ما يشتري أو كان في طلب الشراء ونحو ذلك، وإن قلنا بوجوبها بعد التلف فأمكنه أداؤها أداها وإلا أمهل إلى ميسرته وتمكنه من أدائها من غير مضرة عليه، لانه إذا لزم انظاره بدين الادمي المعين فهذا أولى فان تلف الزائد عن النصاب في السائمة لم يسقط شئ من الزكاة لانها تتعلق بالنصاب دون العفو: * (مسألة) * (وإذا مضى حولان على نصاب لم يؤد زكاتهما فعليه زكاة واحدة ان قلنا تجب في العين وزكاتان ان قلنا تجب في الذمة الا ما كان زكاته الغنم من الا بل فان فيه لكل حول زكاة) إذا كان عنده أربعون شاة مضى عليها ثلاثة أحول لم يؤد زكاتها فعليه شاة واحدة، ان قلنا تجب في العين لان الزكاة تعلقت في الحول الاول من النصاب بقدرها فلم تجب فيه فيما بعده زكاة لنقصه عن النصاب وهذا هو المنصوص عن أحمد في رواية جماعة فانه قال في رواية محمد بن الحكم إذا كانت الغنم أربعين فلم يأته المصدق عامين فإذا أخذ المصدق شاة فليس عليه شئ في الباقي وفيه خلاف وقال في رواية صالح إذا كان عند الرجل مائتا درهم فلم يزكها حتى حال عليها حول آخر يزكيها للعام الاول لان هذه تصير مائتين غير خمسة دراهم وقال في رجل له الف درهم فلم يزكها سنين زكى في أول سنة خمسة وعشرين ثم في كل سنة بحساب ما بقي وهذا قول مالك والشافعي وأبي عبيد فان كان عنده أربعون من الغنم نتجت سخلة في كل حول وجب عليه في كل سنة شاة لان النصاب كمل بالسخلة الحادثة فان كان نتاج السخلة بعد وجوب الزكاة عليه استؤنف الحول الثاني من حين نتجت لانه حينئذ كمل وإن قلنا إن الزكاة تجب في الذمة وجب عليه لكل حول زكاة، مثل من له أربعون شاة مضى عليها ثلاثة أحوال لم يؤد زكاتها فعليه ثلاث شياه وكذلك من له مائة دينار مضى عليها ثلاثة أحوال لم يؤد زكاتها فعليه فيها سبعة دنانير ونصف لان الزكاة وجبت في ذمته فلم تؤثر في تنقيص." (١)

"لو تصرف في الثمرة أو الحب قبل الوجوب لا شئ عليه كما لو أكل السائمة أو باعها قبل الحول، وان تصرف فيها بعد الوجوب لم تسقط الزكاة كما لو فعل ذلك في السائمة، فان قطعها قبل ذلك سقطت الا أن يقطعها فرارا من الزكاة فتلزمه لانه فوت الواجب بعد انعقاد سببه، أشبه ما لو طلق امرأته في مرض موته.

* (مسألة) * (ولا يستقر الوجوب الا بجعلها في الجرين ويجعل الزرع في البيدر فان تلفت قبله بغير تعد منه

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢/٤٦٥

سقطت الزكاة سواء كانت خرصت أو لم تخرص) إذا خرص وترك في رؤس النخل فعليهم حفظه فان أصابته جائحة فلا شئ عليه إذا كان قبل الجداد نص عليه أحمد وحكاه ابن المنذر اجماعا ولانه قبل الجداد في حكم ما لم تثبت عليه اليد بدليل

أنه لو اشترى ثمرة فتلفت بجائحة رجع بها على البائع، وإن تلف بعض الثمرة فقال القاضي إن كان الباقي نصابا ففيه الزكاة وإلا فلا وهذا القول يوافق قول من قال إنه لا تجب الزكاة فيه الا يوم حصاده لان وجود النصاب شرط في الوجوب فمتى لم يوجد وقت الوجوب لم يجب، وأما من قال إن الوجوب يثبت إذا بدا الصلاح واشتد الحب فقياس قوله إن تلف البعض ان كان قبل الوجوب فهو كما قال القاضي وان كان بعده وجب في الباقي بقدره سواء كان نصابا أو لم يكن لان المسقط اختص بالبعض فاختص السقوط به كما لو تلف بعض نصابر السائمة بعد وجوب الزكاة فيها وهذا فيما إذا تلفت بغير **تفريطه** ولا عدوانه، فاما إن أتلفها أو تلفت **بتفريطه** بعد الوجوب لم تسقط عنه الزكاة، وإن كان." (١)

"قبل الوجوب سقطت الا أن يقصد بذلك الفرار من الزكاة فيضمنها ولا تسقط عنه لما ذكرنا * (مسألة) * (ومتى ادعى رب المال تلفها من غير **تفريطه** قبل قوله من غير يمين سواء كان ذلك قبل الخرص أو بعده ويقبل قوله أيضا في قدرها وكذلك في سائر الدعاوى قال أحمد لا يستحلف الناس على صدقاتهم وذلك لانه حق لله تعالى فلا يستحلف فيه كالصلاة والحد) (فصل) وان أحرز الثمرة في الجرين أو الحب في البيدر استقر وجوب الزكاة عليه عند من لم ير التمكين من الاداء شرطا في استقرار الوجوب فان تلف بعد ذلك لم تسقط الزكاة عنه وعليه ضمانها كما لو تلف نصاب الاثمان بعد الحول وعلى قولنا في الرواية الاخرى التمكن من الاداء معتبر لا يستقر الوجوب فيها حتى تجف الثمرة ويصفى الحب ويتمكن من الاداء فلا يؤدي وان تلف قبل ذلك فلا شئ عليه على ما ذكرنا من قبل.

(فصل) ويصح تصرف المالك في النصاب قبل الخرص وبعده بالبيع والهبة وغيرهما فان باعه أو وهبه بعد بدو صلاحه فصدقته على البائع والواهب، وبهذا قال الحسن ومالك والثوري والاوزاعي وهو قول الليث الا أن يشترطها على المبتاع لانها كانت واجبة عليه قبل البيع فبقي الوجوب على ما كان عليه وعليه اخراج الزكاة من جنس المبيع، وعنه أنه مخير بين ذلك وبين أن يخرج من الثمن بناء على جواز اخراج القيمة في الزكاة، والصحيح

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢/٥٦٤

الاول ولان عليه القيام بالثمرة حتى يؤدي الواجب فيها

ثمرا فلا يسقط ذلك عنه ببيعها ويتخرج أن تجب الزكاة على المشتري عند من قال إن الزكاة إنما تجب." (١)

"عن شئ من العشر يخرجه فيؤديه، وقال إذا حط من الخرص عن الارض يتصدق بقدر ما نقصوه من الخرص، وان أخذ منهم اكثر من الواجب عليهم فقال أحمد يحتسب لهم من الزكاة لسنة أخرى ونقل عنه أبو داود لا يحتسب بالزيادة لان هذا غصب اختاره أبو بكر، قال شيخنا: ويحتمل الجمع بين الروايتين فيحتسب إذا نوى صاحبه به التعجيل ولا يحتسب إذا لم ينو (فصل) وإذا ادعى رب المال غلط الخارص وكان ما ادعاه محتملا قبل قوله بغير يمين، وان لم يكن محتملا مثل أن ادعى غلط النصف ونحوه لم يقبل لانه لا يحتمله فيعلم كذبه وان قال لم يحصل في يدي الا كذ قبل قوله لانه قد يتلف بعضه بآفة لا نعلمها (فصل) فان أتلف رب المال الثمرة أو تلفت **بتفريطه** بعد خرصها فعليه ضمان نصيب الفقراء بالخرص وان أتلفها أجنبي فعليه قيمة ما أتلف والفرق بينهما أن رب المال وجب عليه تخفيف هذا الرطب بخلاف الاجنبي ولهذا قلنا فيمن أتلف ضحيته المعينة فعليه أضحية مكانها وان اتلفها أجنبي فعليه قيمتها، وان تلفت بجائحة من السماء سقط عنهم الخرص نص عليه، لانها تلفت قبل استقرار زكاتها وان ادعى تلفها قبل قوله بغير يمين وقد ذكرناه * (مسألة) * (ويجب أن يترك في الخرص لرب المال الثلث أو الربع)." (٢)

"(فصل) إذا قال رب المال قد أعلمته أنها زكاة معجلة فلي الرجوع وأنكر الاخذ فالقول قوله لانه منكر والاصل عدم الاعلام وعليه اليمين، وإن مات الآخذ واختلف وارثه والمخرج فالقول قول الوارث ويحلف أنه لا يعلم أن موروثه أعلم بذلك (فصل) إذا تسلف الامام الزكاة فهلكت في يده فلا ضمان عليه وكانت من ضمان الفقراء ولا فرق بين أن يسأله ذلك رب المال أو الفقراء أو لم يسأله أحد لان يده كيد الفقراء.

وقال الشافعي إن تسلفها من غير سؤال ضمنها لان الفقراء رشد لا يولى عليهم، فإذا قبض بغير اذنهم ضمن كالاب إذا قبض لابنه الكبير، وإن كان بسؤالهم كان من ضمانهم لانه وكيلهم، وإن كان بسؤال أرباب الاموال لم يجزهم الدفع وكان من ضمانهم لانه وكيلهم، وإن كان بسؤالهما ففيه وجهان أصحهما أنه في ضمان الفقراء ولنا أن للامام ولاية على الفقراء بدليل جواز قبض الصدقة لهم بغير اذنهم سلفا وغيره، فإذا تلفت في يده من غير **تفريط** لم يضمن كولي اليتيم إذا قبض له، وما ذكروه يبطل بالقبض بعد الوجوب وفارق الاب فانه لا يجوز

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢/٥٦٥

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢/٥٧٠

له القبض لولده الكبير لعدم ولايته عليه ولهذا يضمن ما قبضه له بعد وجوبه * (باب ذكر أهل الزكاة) * وهم ثمانية أصناف سماهم الله تعالى فقال (انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة
قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله، والله عليم حكيم) وروي أن رجلا قال: يا رسول الله أعطني من هذه الصدقات، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم " إن الله لم يرض بحكم نبي ولا غيره في الصدقات حتى حكم فيها هو فجزأها ثمانيه أجزاء، فان كنت من تلك الاجزاء أعطيتك حقك " ولا نعلم خلافا بين أهل العلم في أنه لا يجوز دفع هذه الزكاة إلى غير هذه الاصناف إلا ما روي عن أنس والحسن أنهما قالا: ما أعطيت في الجسور والطرق فهي صدقة قاضية.
والصحيح الاول لان الله تعالى قال (انما الصدقات) وانما للحصر تثبت المذكور وتنفي ما عداه لانها مركبة من حرفي نفي واثبات وذلك كقوله تعالى (انما الله إله واحد) أي لا إله الا الله وكقول النبي صلى الله عليه وسلم " انما الولاء لمن أعتق "." (١)

"معلوم اما على عمل معلوم أو مدة معلومة بين أن يجعل له جعلا معلوما على عمله فإذا فعله استحق الجعل وإن شاء بعثه من غير تسمية ثم أعطاه فان عمر رضي الله عنه قال بعثني النبي صلى الله عليه وسلم على الصدقة
فلما رجعت عملني فقلت أعطه من هو أحوج إليه مني وذكر الحديث (فصل) ويعطى منها أجرة الحاسب والكاتب والحاشر والخازن والحافظ والراعي ونحوهم لانهم من العاملين ويدفع إليهم من حصة العاملين فأما الكيال والوزن ليقبض العامل الزكاة فعلى رب المال لانه من مؤنة دفع الزكاة * (مسألة) * (فان تلفت الصدقة في يده من غير تفريط أعطي أجرته من بيت المال) إذا تلفت الزكاة في يد الساعي من غير تفريط فلا ضمان عليه لانه أمين ويعطى أجرته من بيت المال لانه لمصالح المسلمين وهذا من مصالحهم وان لم تتلف أعطى أجر عمله منها وكان أكثر من ثمنها لان ذلك من مؤنتها فجرى مجرى علفها ومداواتها وان رأى الامام أعطاه أجره من بيت المال أو يجعل له رزقا في بيت المال ولا يعطيه منها شيئا فعل وان تولى الامام أو الوالي من قبله أخذ الصدقة وقسمها لم يستحق منها شيئا لانه يأخذ رزقه من بيت المال (فصل) ويجوز للامام أن يولي الساعي جبايتها وتفريقها وأن يوليه أحدهما فان النبي صلى الله عليه وسلم ولى ابن اللتبية فقدم بصدقته على النبي صلى الله عليه وسلم فقال: هذا لكم وهذا أهدي لي " وقال لقبيصة " أقم يا قبيصة حتى تأتينا الصدقة فنأمر

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦٨٩/٢

لك بها " وأمر معاذا أن يأخذ الصدقة من أغنيائهم فيردها في فقرائهم ويروى أن زيادا ولى عمران بن حصين الصدقة فلما جاء قيل له أين المال؟ قال أو للمال بعثتني.

أخذناها كما كنا نأخذها على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ووضعناها حيث كنا نضعها على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه أبو داود.

وعن أبي جحيفة قال: أتانا مصدق النبي صلى الله عليه وسلم فأخذ الصدقة من أغنيائنا فوضعها في فقرائنا وكنت غلاما يتيما فأعطاني منها قلوصا.

أخرجه الترمذي * (مسألة) * (الرابع: المؤلفة قلوبهم وهم السادة المطاعون في عشائرهم ممن يرجى إسلامه أو يخشى شره أو يرجى بعطيته قوة ايمانه أو اسلام نظيره أو جباية الزكاة ممن لا يعطيها أو الدفع عن المسلمين وعنه ان حكمهم انقطع)." (١)

"(فصل) وإذا أراد الرجل دفع زكاته إلى الغارم فله أن يسلمها إليه ليدفعها إلى غريمه فان دفعها إلى الغريم قضاء الدين ففيه عن أحمد روايتان: احداهما يجوز ذلك نص عليه أحمد في ما نقل عنه أبو الحرث قال قلت لاحمد رجل عليه ألف وكان على رجل زكاة ماله ألف فأداها عن هذا الذي عليه الدين يجوز هذا من زكاته؟ قال نعم ما أرى بذلك بأسا لانه دفع الزكاة في قضاء دين المدين أشبه ما لو دفعها إليه فقضى بها دينه.

والثانية لا يجوز، قال أحمد أحب الي أن يدفعه إليه حتى يقضي هو عن نفسه، قيل هو محتاج يخاف أن يدفعه إليه فيأكله ولا يقضي دينه قال فقل له يوكله حتى يقضيه.

وظاهر هذا انه لا يدفعها إلى الغريم الا بوكالة الغارم لان الدين انما هو على الغارم فلا يصح قضاؤه الا بتوكيله، ويحتمل أن يحمل هذا على الاستحباب ويكون قضاؤه عنه جائزا، وان كان دافع الزكاة الامام جاز أن يقضيها عنه من غير توكيله لان للامام ولاية عليه في ايفاء الدين ولهذا يجبره عليه إذا امتنع منه " مسألة " (وان فضل مع المكاتب والغارم والغازي وابن السبيل شئ بعد حاجتهم لزمهم رده والباقون يأخذون أخذا مسنقرا فلا يردون شيئا، وظاهر كلام الخرقي ان المكاتب يأخذ أخذا مستقرا) أصناف الزكاة قسمان: قسم يأخذون أخذا مستقرا فلا يراعى حالهم بعد الدفع وهم الفقراء والمساكين والعاملون والمؤلفة فمتى أخذوها ملكوها ملكا مستقرا لا يجب عليهم ردها بحال.

وقسم يأخذون أخذا مراعى وهم أربعة المكاتبون والغارمون والغزاة وابن السبيل فان صرفوه في الجهة التي

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦٩٦/٢

استحقوا لاخذ لاجلها والا استرجع منهم، والفرق بين هذا القسم والذي قبله ان هؤلاء أخذوا لمعنى لم يحصل بأخذهم للزكاة، والقسم الاول صحل المقصود بأخذهم وهو غنى الفقراء

والمساكين وتأليف المؤلفين وأداء أجر العاملين، وان قضى المذكورون في القسم الثاني حاجتهم وفضل معهم فضل ردوا الفضل لانهم أخذوه للحاجة وقد زالت، وذكر الخرقي في غير هذا الباب ان الغازي إذا فضل معه شئ بعد غزوه فهو له لاننا دفعنا إليه قدر الكفاية وانما ضيق على نفسه.

وظاهر قول الخرقي في المكاتب انه يأخذ أخذا مستقرا فلا يرد ما فضل لانه قال وإذا عجز المكاتب ورد في الرق وكان قد تصدق عليه بشئ فهو لسيده ونص عليه أحمد في رواية المروذي والكوسج ونقل عنه حنبل إذا عجز يرد ما في يديه في المكاتبين.

وقال أبو بكر عبد العزيز إن كان باقيا بعينه استرجع منه لانه انما دفع إليه ليعتق به ولم يقع.

وقال القاضي كلام الخرقي محمول على ان الذي بقي في يده لم يكن عين الزكاة وانما نصرف فيها وحصل عوضها وفائدتها، ولو تلف المال الذي في يد هؤلاء بغير تفريط لم يرجع عليهم بشئ." (١)

"(مسألة) (وتكره القبلة إلا أن يكون ممن لا تحرك شهوته في احدى الروايتين) وجملته أن المقبل لا يخلو من ثلاثة أقسام:

(أحدها) أن يكون ذا شهوة مفرطة يغلب على ظنه أنه إذا قبل أنزل أو مذى فهذا تحرم عليه القبلة لانها مفسدة لصومه (١) أشبهت الاكل (الثاني) أن يكون ذا شهوة لكنه لا يغلب على ظنه ذلك فيكره له التقبيل لانه يعرض صومه للفطر ولا يأمن عليه الفساد لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم في المنام فأعرض عني فقلت له ما بالي؟ فقال " انك تقبل وأنت صائم " ولان العبادة إذا منعت الوطئ منعت دواعيه كالاحرام، ولا تحرم القبلة في هذه الحال لما روي أن رجلا قبل وهو صائم فأرسل امرأته فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرها النبي صلى الله عليه وسلم أنه يقبل وهو صائم، فقال الرجل إن رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس مثلنا قد غفر الله ما تقدم من ذنبه وما تأخر، فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال " أني لاخشاكم لله وأعلمكم بما أتقي " رواه مسلم بمعناه وروي عن عمر أنه قال: هششت فقبلت وأنا صائم فقلت يا رسول الله صنعت اليوم أمرا عظيما." (٢)

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٧٠٥/٢

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٧٤/٣

"(فصل) فان مات **المفرط** بعد أن أدركه رمضان آخر لم يجب عليه أكثر من اطعام مسكين لكل يوم نص عليه احمد فيما رواه عنه أبو داود أن رجلا سأله عن امرأة افطرت رمضان ثم أدركها رمضان آخر ثم ماتت قال يطعم عنها قال له السائل كم أطعم؟ قال كم أفطرت؟ قال ثلاثين يوما، قال اجمع ثلاثين مسكينا واطعمهم مرة واحدة وأشبعهم، قال ما أطعمهم؟ قال خبزا ولحما إن قدرت من أوسط طعامكم، وذلك لانه باخراج كفارة واحدة زال **تفريطه** بالتأخير فصار كما لو مات من غير **تفريط** وقال أبو الخطاب يطعم عنه لكل يوم مسكينان لان الموت بعد **التفريط** بدون التأخير عن رمضان آخر يوجب كفارة، والتأخير بدون الموت يوجب كفارة، فإذا اجتمعا وجب كفارتان كما لو فرط في يومين (فصل) واختلفت الرواية عن احمد في جواز التطوع بالصوم ممن عليه صوم فرض فنقل عنه حنبل أنه لا يجوز بل يبدأ بالفرض حتى يقضيه إن كان عليه نذر صامه يعني بعد الفرض، وروي حنبل باسناده عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " من صام تطوعا وعليه من رمضان شئ لم يقضه فانه لا يتقبل منه حتى يصومه " ولانه عبادة يدخل في جبرانها المال فلم يصح التطوع قبل اداء فرضها كالحج، وروي عنه أنه يجوز له التطوع لانها عبادة تتعلق بوقت موسع فجاز التطوع في وقتها قبل فعلها." (١)

"المستنيب **لتفريطه** وجنايته، وكذلك إن فاته الحج **بتفريطه** وإن فات بغير **تفريط** احتسب له بالنفقة لانه لم يفت فلم يكن مخالفا كما لو مات، وإن قلنا بوجوب القضاء فهو عليه في ماله كما لو دخل في حج ظن أنه عليه فلم يكن عليه وفاته (فصل) وإذا سلك النائب طريقا يمكنه سلوك أقرب منه بغير ضرر ففاضل النفقة في ماله، وإن تعجل عجلة يمكنه تركها فكذلك، وإن أقام بمكة أكثر من مدة القصر بعد امكان السفر للرجوع أنفق من ماله لانه غير مأذون له فيه فان لم يمكنه الخروج قبل ذلك فله النفقة لانه مأذون فيه وله نفقة الرجوع وإن طالت إقامته بمكة ما لم يتخذها دارا فان اتخذها دارا ولو ساعة لم يكن له نفقة لرجوعه لانه صار بنية الاقامة مكيا فسقطت نفقته فلم تعد، وإن مرض في الطريق فعاد فله نفقة رجوعه لانه لابد له منه وقد حصل بغير **تفريطه** فأشبه مالو قطع عليه الطريق أو أحصر، وإن قال خفت المرض فرجعت فعليه الضمان لانه متوهم، وعن الامام أحمد رحمه الله فيمن مرض في الكوفة فرجع: يرد جميع ما أخذ، وفي جميع ذلك إذا أذن له في النفقة فله ذلك لان المال للمستنيب فجاز ما أذن فيه، وإن شرط أحدهما أن الدماء الواجبة عليه على غيره لم يصح الشرط لان ذلك من موجبات فعله أو الحج الواجب عليه فلم يصح

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٨٤/٣

شرطه على غيره كما لو شرط على أجنبي (فصل) يجوز أن ينوب الرجل عن الرجل والمرأة، والمرأة عن المرأة والرجل في الحج في قول عوام." (١)

"(مسألة) (ومن وجب عليه الحج فتوفى قبله أخرج عنه من جميع ماله حجة وعمرة) وجملة ذلك أن من وجب عليه الحج ولم يحج وجب أن يخرج عنه من جميع ماله ما يحج به عنه ويعتمر سواء فاته **بتفريطه** أو بغير **تفريطه** وبهذا قال الحسن وطاوس والشافعي وقال أبو حنيفة ومالك يسقط بالموت فان وصى بها فهي من الثلث لانه عبادة بدنية فسقط بالموت كالصلاة ولنا ماروى ابن عباس ان امرأة سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن أبيها مات ولم يحج قال " حجي عن ابيك " وعنه أن امرأة نذرت أن تحج فماتت فأتى أخوها النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عن ذلك فقال " أرأيت لو كان على اختك دين أكنت قاضيه؟ " قال نعم قال " فاقضوا الله فهو أحق بالقضاء " رواهما النسائي ولانه حق استقر عليه تدخله النيابة فلم يسقط بالموت كالدين وبهذا فارق الصلاة فانها لا تدخلها النيابة والعمرة كالحج فميا ذكرنا إذا قلنا بوجوبها ويكون ما يحج به ويعتمر من جميع ماله لانه دين مستقر فكان من جميع المال كالدين الآدمي (فصل) ويستناب من يحج عنه من حيث وجب عليه اما من بلده أو من الموضع الذي أيسر فيه

وبهذا قال الحسن ومالك واسحاق في النذر وقال عطاء في الناذر ان لم يكن نوى مكانا فمن ميقاته واختاره ابن المنذر وقال الشافعي فيمن عليه حجة الاسلام يستأجر من يحج عنه من الميقات لان الاحرام لا يجب من دونه ولنا أن الحج وجب عليه من بلده فوجب أن ينوب عنه منه لان القضاء يكون على صفة الاداء كقضاء الصلاة والصوم كذلك الحكم في حج النذر والقضاء قياسا عليه فان كان له وطنان استنيب من أقربهما فان وجب عليه الحج بخراسان فمات ببغداد وبالعكس فقال احمد يحج عنه من حيث وجب عليه لا من حيث موته ويحتمل أن يحج عنه من أقرب المكانين لانه لو كان حيا في أقرب المكانين لم يجب عليه الحج من أبعد منه فكذلك نائبه فان حج عنه من دون ذلك فقال القاضي ان كان دون مسافة القصر اجزأه لانه في حكم القريب والا لم يجزئه لانه لم يؤد الواجب بكماله ويحتمل أن يجزئه ويكون مسيئا كمن وجب عليه الاحرام من الميقات فاحرم من دونه والله أعلم (فصل) فان خرج للحج فمات في الطريق حج عنه من حيث مات لانه اسقط بعض ما وجب عليه فلم يجب ثانيا وكذلك ان مات نائبه فاستنيب من حيث مات كذلك ولو أحرم بالحج ثم مات صحت النيابة عنه فما بقي من النسك سواء كان احرامه لنفسه أو غيره نص عليه لانها عبادة

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٨٣/٣

تدخلها النيابة فإذا مات بعد فعل بعضها قضى عنه باقيها كالزكاة (مسألة) (فان ضاق ماله عن ذلك أو كان عليه دين أخذ للحج بحصته وحج به من حيث يبلغ)." (١)

"غاصب لزمه رده ويلزمه ازالة يده المشاهدة عنه، ومعناه إذا كان في قبضته أو خيمته أو رحله أو قفص معه أو مربوط بحبل معه لزمه ارساله، وبه قال مالك وأصحاب الرأي وقال الثوري هو ضامن لما في بيته أيضا، وحكي نحو ذلك عن الشافعي، وقال أبو ثور ليس على إرسال ما في يده وهو أحد قولي

الشافعي لانه في يده ولم يجب ارساله كما لو كان في يده الحكمية ولانه لا يلزم من منع ابتداء الصيد المنع من استدامته بدليل الصيد في الحرم ولنا على أنه لا يلزمه ازالة يده الحكمية أنه لم يفعل في الصيد فعلا فلم يلزمه شئ كما لو كان في ملك غيره وعكس هذا إذا كان في يده المشاهدة لانه فعل الامساك في الصيد فكان ممنوعا منه وكحالة الابتداء فان استدامة الامساك امساك بدليل انه لو حلف لا يملك شيئا فاستدام امساكه حنث، والاصل المقيس عليه ممنوع والحكم فيه ما ذكرنا قياسا عليه.

إذا ثبت هذا فانه متى أرسله لم يزل ملكه عنه، ومن أخذه رده عليه إذا حل ومن قتله ضمنه له لان ملكه كان عليه، وازالة يده لا تزيل الملك بدليل الغصب والعارية فان تلف في يده قبل ارساله مع امكانه ضمنه لانه تلف تحت اليد العادية فلزمه ضمانه كمال الآدمي ولا يلزمه ضمانه قبل إمكان الارسال لعدم التفريط والتعدي فان." (٢)

"وحكى صالح عن أحمد أنه ان كان الصيد قريبا من الحرم ضمنه لانه فرط بارساله والا لم يضمنه وهذا قول

مالك فان قتل صيدا غيره لم يضمنه، وهذا قول الثوري والشافعي وأصحاب الرأي وأبي ثور وابن المنذر لانه لم يرسل الكلب على ذلك الصيد فأشبه مالو استرسل بنفسه، وفيه رواية أخرى أنه يضمن ان كان الصيد قريبا من الحرم لانه مفرط فأشبه المسألة التي قبلها.

إذا ثبت هذا فانه لا يأكل الصيد في هذه المواضع كلها ضمنه أولا لانه صيد حرمي قتل في الحرم كما لو ضمنه، ولاننا إذا ألغينا فعل الادمي صار الكلب كأنه استرسل بنفسه فقتله (فصل) فان رمى الحلال من الحل صيدا فجرحه فتحامل الصيد فدخل الحرم فمات فيه حل أكله ولا جزاء فيه لان الذكاة حصلت في الحل

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٨٨/٣

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢٩٨/٣

فأشبه مالو جرح صيدا ثم أحرم فمات الصيد بعد إحرامه ويكره أكله لموته في الحرم (فصل) وان وقف صيد بعض قوائمه في الحل وبعضها في الحرم فقتله قاتل ضمنه تغليب، للحرم وبه قال أصحاب الرأي وأبو ثور وإن نفر صيدا من الحرم فأصابه شئ في حال نفوره ضمنه لانه تسبب إلى اتلافه فأشبه ما لو تلف بشركه أو شبكته وان سكن من نفوره ثم أصابه شئ لم يضمنه نص عليه وهو قول الثوري لانه لم يكن سببا لاتلافه وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه وقع على ردائه حمامه فاطارها فوقعت على واقف فانتهزتها حية فاستشار عثمان ونافع بن الحارث فحكما عليه." (١)

"ولو أوجبنا القضاء كان أكثر من مرة، ولانه معذور في ترك اتمام حجه فلم يلزمه القضاء كالمحصر، ولانها عبادة تطوع فلم يجب قضاؤها إذا فاتت كسائر التطوعات ووجه الاولى ما ذكرناه من الحديث واجماع الصحابة، وروى الدارقطني باسناده عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " من فاته عرفات فقد فاته الحج فليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل " ولان الحج يلزمه بالشروع فيه فيصير كالمنذور بخلاف سائر التطوعات، وأما الحديث فانه أراد الواجب بأصل الشرع حجة واحدة وهذه انما تجب بايجابه لها بالشروع فيها فهي كالمنذور، وأما المحصر فانه غير منسوب إليه **التفريط** بخلاف من فاته الحج على أن في المحصر رواية أنه يجب عليه القضاء فهو كمسئلتنا، وإذا قضى اجزأه القضاء عن الحجة الواجبة لا نعلم فيه خلافا لان الحجة المقضية لو تمت لاجزأت عن الواجبة عليه فكذلك قضاؤها لان القضاء يقوم مقام الاداء (مسألة) (وهل يلزمه هدي؟ على روايتين (احداهما) عليه هدي يذبحه في حجة القضاء إن." (٢)

"تحلل أبيح له من غير **تفريط** أشبه من أتم حجه.

ولنا قوله تعالى (فان أحصرتم فما استيسر من الهدي) قال الشافعي لا خلاف بين أهل التفسير أن هذه الآية نزلت في حصر الحديبية، ولانه أبيح له التحلل قبل اتمام نسكه أشبه من فاته الحج وبهذا فارق من أتم حجه (فصل) ولا فرق بين الحصر العام في حق كل الحاج وبين الخاص في حق شخص واحد مثل

أن يجلس بغير حق أو تأخذه اللصوص لعموم النص ووجود المعنى في الكل، فأما من حبس بحق عليه يمكنه الخروج منه فلا يجوز له التحلل في الحبس، فان كان عاجزا عن أدائه فحبس بغير حق فله التحلل كمن ذكرناه،

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣/٣٦٣

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣/٥١٠

وإن كان عليه دين مؤجل يحل قبل قدوم الحاج فمنعه صاحبه من الحج فله التحلل لانه معذور، ولو أحرم العبد بغير اذن سيده أو المرأة للتطوع بغير اذن زوجها فلهما منعهما وحكمهما حكم المحصر." (١)

"منه مع صلاح الوقت له فلم يجب قضاؤه كما لو دخل في الصوم يعتقد أنه واجب فلم يكن، فأما الخبر

فان الذين صدوا كانوا ألفا وأربعمائة، والذين اعتمروا مع النبي صلى الله عليه وسلم كانوا نفرا يسيرا ولم ينقل الينا أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أحدا بالقضاء، وأما تسميتها عمرة القضية فانما يعني بها القضية التي اصطلحوا عليها واتفقوا عليها ولو أرادوا غير ذلك لقالوا عمرة القضاء، وفارق الفوات فانه **مفرط** بخلاف مسئلتنا (مسألة) (فان صد عن عرفة دون البيت تحلل بعمرة ولا شئ عليه) إذا تمكن من الوصول إلى البيت وصد عن عرفة فله أن يفسخ نية الحج ويجعله عمرة ولا هدي عليه لاننا أبحنا له ذلك من غير حصر فمع الحصر أولى، فان كان قد طاف وسعى للقدوم ثم أحصر أو مرض حتى فاته الحج تحلل بطواف وسعى آخر لان الاول لم يقصد به طواف العمرة ولا سعيها وليس عليه أن يجدد أحراما." (٢)

"في الوقت ثم خرج قبل تفرقتها فرقها بعد ذلك، وبهذا فارق الوقوف والرمي ولان الاضحية لا تسقط بفواتها بخلاف ذلك، فان ضلت الاضحية التي وجبت بايجابه لها أو سرقت بغير **تفريط** منه فلا ضمان عليه لانها أمانة في يده فان عادت بعد الوقت ذبحها على ما ذكرناه (فصل) فان ذبحها قبل وقتها لم تجزه وعليه بدلها إن كانت واجبة بنذر أو تعيين لقول النبي صلى الله عليه وسلم " من ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها أخرى " ولانها نسيكة واجبة ذبحها قبل وقتها فلزمه بدلها كالهدي إذا ذبحه قبل محله، ويجب أن يكون بدلها مثلها أو خيرا منها لانه أتلفها، فان كانت غير واجبة فهي شاة لحم ولا بدل عليه إلا أن يشاء لانه قصد التطوع فأفسده فلم يجب عليه بدله كما لو خرج بصدقة تطوع فدفعها إلى غير مستحقها فعلى هذا يحمل الحديث على الندب أو على ماذا كانت واجبة والشاة المذبوحة شاة لحم كما وصفها النبي صلى الله عليه وسلم ومعناه يصنع بها ما شاء كشاة ذبحها للحمها لا لغير ذلك لانها إن كانت واجبة فقد لزمه ابدالها وذبح

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥١٦/٣

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥٢٤/٣

ما يقوم مقامها فخرجت هذه عن كونها واجبة كالهدي الواجب إذا عطب دون محله، وإن كانت تطوعا فقد أخرجها بذبحه أياها عن القربة فبقيت مجرد شاة." (١)

"البيت يبطل باللحم لا يجوز بيعه لشراء الآلة وإن كان ينتفع به (مسألة) (فان ذبحها فسرقت فلا شئ عليه) لانها أمانة في يده، فإذا تلفت بغير **تفريطه** لم يضمنها كالوديعة (مسألة) (وإن ذبحها ذابح في وقتها بغير اذنه اجزأت ولا ضمان على ذابحها) وبهذا قال أبو حنيفة وقال مالك هي شاة لحم لمالكها ارشها وعليه بدلها لان الذبح عبادة، فإذا فعلها غير صاحبها عنه بغير اذنه لم تقع الموقع كالزكاة، وقال الشافعي تجزئ وله على ذابحها ارش مابين قيمتها صحيحة ومذبوحة لان الذبح أحد مقصودي الهدي، فإذا فعله فاعل بغير اذن المضحي ضمنه كتفرقة اللحم.

ولنا على مالك أنه فعل لا يفتقر إلى النية فإذا فعله غير الصاحب أجزأ عنه كغسل ثوبه من النجاسة، وعلى الشاعفي أنها أضحية أجزأت عن صاحبها ووقعت موقعها فلم يضمن ذابحها كما لو كان باذن، ولانه اراقة دم تعينت ارقاته لحق الله تعالى فلم يضمن مريقه كقاتل المرتد بغير اذن الامام، ولان الارش لو وجب فانما يجب ما بين كونها مستحقة الذبح في هذه الايام متعينة له وما بينها مذبوحة ولا قيمة لهذه الحياة ولا تفاوت بين القيمتين فتعذر وجود الارش ووجوبه، ولانه لو وجب الارش لم يخل اما أن يجب للمضحي أو للفقراء لا جائز أن يجب للفقراء لانهم انما يستحقونها مذبوحة، ولو دفعها إليهم في الحياة لم يجز، ولا جائز أن يجب له لانه بدل شئ منها فلم يجز أن يأخذه كبدل عضو من أعضائها، ولانهم وافقونا في أن الارض لا يدفع إليه فتعذر إيجابه لعدم مستحقه (فصل) وان اشترى أضحية فلم يوجبها حتى علم بها عيبا فان شاء ردها، وان شاء أخذ أرشها

ثم أن كان عيبها يمنع الاجزاء لم يكن له التضحية بها وان لم يمنع فله ذلك والارض له فان أوجبها ثم." (٢)

"خمسة فعليه عشرة وجها واحدا فان شاء اشترى بها أضحية واحدة تساوي عشرة، وان شاء اشترى اثنتين فان اشترى واحدة وفضل من العشرة مالا يجئ به أضحية اشترى به شركا في بدنة فان لم يتسع لذلك أو لم تمكنه المشاركة فيه وجهان (أحدهما) يشتري لحما ويتصدق به لان الذبح وتفرقة اللحم مقصودان فان تعذر أحدهما وجب الآخر (والثاني) يتصدق بالفضل لانه إذا لم يحصل له التقرب بالاراقة كان

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥٥٨/٣

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥٦٩/٣

اللحم وثمنه سواء، وان أتلفها أجنبي فعليه قيمتها يوم تلفها وجها واحدا ويلزمه دفعها إلى صاحبها فان زاد على ثمن مثلها فحكمه حكم ما لو أتلفها صاحبها وان لم تبلغ القيمة ثمن أضحية فالحكم فيه على ما مضى فيما إذا زاد على ثمن الاضحية في حج المضحي (مسألة) (فان تلفت بغير تدريطه أو سرقت أو ضلت فلا شئ عليه لانها أمانة في يده فلم يضمنها إذا لم يفرط كالوديعه) (مسألة) (وان عطب الهدي في الطريق نحره في موضعه وصبغ نعله التي في عنقه في دمه وضرب بها صفحة سنامه ليعرفه الفقراء فيأخذوه ولا يأكل منه هو ولا احد من أهل رفقته) وجملة ذلك أن من تطوع بهدي غير واجب لم يخل من حالين (أحدهما) أن ينويه هديا ولا يوجبه بلسانه ولا تقليده واشعاره فهذا لا يلزمه امضاؤه وله أولاده ونماؤه والرجوع فيه متى شاء ما لم يذبحه لانه نوى الصدقة بشئ من ماله أشبه مالو نوى الصدقة بدرهم (الثاني) أن يوجبه بلسانه أو يقلده ويشعره مع النية فيصير واجبا معينا يتعلق الوجوب بعينه دون ذمة صاحبه ويكون في يد صاحبه كالوديعة يلزمه حفظه وايصاله إلى محله فان تلف بغير تفريطه منه أو سرق أو ضل فلا ضمان عليه." (١)

"كالوديعة لان الحق إنما تعلق بالعين فسقط بتلفها، وقد روى الدار قطني باسناده عن ابن عمر قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول " من أهدى تطوعا ثم ضلت فليس عليه البدل " إلا أن يشاء فان كان نذرا فعليه البدل فاما ان أتلفها أو تلفت بتفريطه فعليه ضمانه لانه أتلف واجبا لغيره فضمنه كالوديعة وان خاف عطبه أو عجزه عن المشي وصحبة الرفاق نحره موضعه وخلى بينه وبين المساكين ولم يبح له أكل شئ منه ولا لاحد من صحابته وان كانوا فقراء، ويستحب له أن يصبغ نعل الهدي المقلد في عنقه ثم يضرب بها صفحته ليعرفه الفقراء فيعلموا أنه هدي فيأخذوه، وبهذا قال الشافعي وسعيد بن جبير وروي عن ابن عمر انه أكل من هديه الذي عطب ولم يقض مكانه، وقال مالك: يباح لرفقته ولسائر الناس غير صاحبه أو سائقه ولا يأمر أحدا يأكل منه فان أكل أو أمر من أكل أو ادخر شيئا
من لحمه ضمنه لما روى هشام بن عروة عن أبيه عن ناجية بن كعب صاحب بدن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال يا رسول الله كيف أصنع بما عطب من الهدي.
قال " انحره ثم اغمس قلائده في دمه ثم أضرب بها صفحة عنقه ثم خل بينه وبين الناس " فيدخل في عموم قوله " خل بينه وبين الناس " رفقته وغيرهم ولنا ماروى ابن عباس رضي الله عنه ان ذؤيبا أبا قبيصة حدثه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث معه بالبدن ثم يقول " ان عطب منها شئ فخشيت عليها فانحرها

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣/٥٧١

ثم اغمس نعلها في دمها ثم اضرب به صفحتها ولا تطعمها أنت ولا أحد من أهل رفتك " رواه مسلم، وفي لفظ " ويخليها والناس ولا يطعم منها هو ولا أحد من أصحابه " رواه الامام احمد وهذا صحيح متضمن للزيادة ومعنى خاص فيجب تقديمه على عموم ما خالفه ولا يصح قياس رفقته على غيرهم لان الانسان يشفق على رفقته." (١)

"ويجب التوسعه عليهم وربما وسع عليهم من مؤنته وانما منع السائق ورفقته من الاكل منها ليلا يقصر في حفظها فيعطيها ليأكل هو ورفقته منها فتلحقه التهمة في عطبها لنفسه ورفقته فحرموها لذلك.

فان أكل منها أو باع أو أطعم غنيا أو رفقته ضمنه بمثله لحما، وان أتلفها أو تلفت **بتفريطه** أو خاف عطبها فلم ينحرها حتى هلكت فعليه ضمانها يوصله إلى فقراء الحرم لانه لا يتعذر عليه ايصال الضمان إليهم بخلاف العاطب، وان أطعم منها فقيرا أو أمره بالاكل منها فلا ضمان عليه لانه أوصله إلى مستحقه فأشبه ما لو فعل ذلك بعد بلوغ الهدي محله، وان تعيب ذبحه وأجزأه.

وقال أبو حنيفة لا يجزيه، ولنا أنه لو عطب لم يلزمه شئ فالعيب أولى لانه أقل وكما لو حدث به العيب حال اضجاعه فانه قد سلمه، وان تعيب بفعل آدمي فعليه ما نقصه من القيمة يتصدق به، وقال أبو حنيفة يباع جميعه ويشترى بالجمع هدي وبني ذلك على أنه لا يجزئ وقد بينا أنه يجزئ (مسألة) (وان تعيبت ذبحها وأجزأته الا أن تكون واجبة في ذمته قبل التعيين كالفدية والمنذور في الذمة فعليه بدلها) إذا أوجب أضحية سليمة ثم حدث بها عيب بمنع الاجزاء ذبحها وأجزأته روي هذا عن عطاء والحسن والنخعي والزهري والثوري ومالك والشافعي واسحاق وقال أصحاب الرأي لا تجزئ لان

الاضحية عندهم واجبة فلا يبرأ منها الا باراقة دمها سليمة كما لو أوجبها في ذمته ثم عينها فعابت ولناما روى أبو سعيد رضي الله عنه قال: ابتعنا كبشا نضحي به فأصاب الذئب من الية فسألنا النبي صلى الله عليه وسلم فأمرنا أن نضحي به رواه ابن ماجه، ولانه عيب حدث في الاضحية الواجبة فلم." (٢)

"لا شئ عليه، فانه إذا نحر فقد فرغ وبهذا قال الثوري وابن القاسم صاحب مالك وأصحاب الرأي.

وقال الشافعي: عليه الاعادة لانه لم يوصل الحق إلى مستحقه فأشبه ما لو لم يذحبه.

ولنا انه أدى الواجب عليه فبرئ منه كما لو فرقه، ودليل انه أدى الواجب انه لم يبق الا التفرقة وليست واجبة

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥٧٢/٣

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥٧٣/٣

لانه لو خلى بينه وبين الفقراء أجزأه ولذلك لما نحر النبي صلى الله عليه وسلم البدنات قال " من شاء اقتطع " وإذا عطب هذا المعين أو تعيب عيبا يمنع الاجزاء لم يجزئه ذبحه عما في الذمة لان عليه هديا سليما ولم يوجد وكذلك إذا عين عن الاضحية التي في الذمة شاة فهلكت أو تعيبت بما يمنع الاجزاء لم تجزئ لان ذمته لم تبرأ الا بذبح شاة سليمة كما لو نذر عتق رقبة أو كان عليه عتق رقبة في كفارة فاشتراها سليمة ثم عابت عنده لم تجزئه عما في ذمته بخلاف ما لو نذر عتق عبد معين فعاب فانه يجزئ عنه (مسألة) (وهل له استرجاع هذا العاطب والمعيب؟ على روايتين) (احداهما) له استرجاعه إلى ملكه فيصنع به ما شاء.

هذا ظاهر كلام الخرقي ورواه ابن المنذر عن أحمد والشافعي واسحاق وأبي ثور وأصحاب الرأى ونحوه عن عطالانه انما عينه عما في ذمته فإذا لم يقع عنه عاد إلى صاحبه كمن أخرج زكاته فبان انها غير واجبة.

وقال مالك: يأكل ويطعم من أحب من الاغنياء والفقراء ولا يبيع منه شيئا.

ولنا ما روى سعيد باسناد عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: إذا اهديت هديا واجبا فعطب فانحره ثم كله ان شئت واهده ان شئت وبعه ان شئت.

ويقوم به في هدي آخر ولانه متى كان له أن يأكل ويطعم الاغنياء كان له بيعه لانه ملكه (والثانية) لا يرجع المعين إلى ملكه لانه قد تعلق به حق الفقراء بتعيينه فلزم ذبحه كما لو عينه بنذره ابتداء (فصل) فان عين معيبا عما في ذمته لم يجزه ويلزمه ذبحه على قياس قوله في الاضحية إذا عينها معيبة لزمه ذبحها ولم يجزه، وان عين صحيحا فهلك أو تعيبت بغير تفريطه لم يلزمه أكثر مما كان واجبا في الذمة لان الزائد لم يجب في الذمة، وانما تعلق بالعين فسقط بتلفها كأصل الهدي إذا لم يجب بغير التعيين، وإذا أتلفه أو تلف بتفريطه لزمه مثل المعين ان كان زائدا عما في الذمة لان الزائد تعلق به حق الله تعالى فإذا فوته لزمه كاهدي المعين ابتداء." (١)

"(مسألة) (وكذلك ان ضلت فذبح بدلها ثم وجدها)

إذا ضل المعين فذبح غيره ثم وجده أو عين غير الضال بدلا عما في الذمة ثم وجد الضال ذبحهما معا.

روي ذلك عن عمر وابنه وابن عباس وبه قال مالك والشافعي وإسحاق لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها أهدت هديين فأضلتهما فبعث إليها ابن الزبير بهديين فنحرتهما ثم عاد الضالان فنحرتهما وقالت: هذه سنة الهدي.

رواه الدار قطني، وهذا ينصرف إلى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولانه تعلق حق الله تعالى بهما

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥٧٥/٣

بايجابهما أو ذبح أحدهما وايجاب الآخر، ويتخرج ان يرجع إلى ملكه أحدهما بناء على المسألة التي قبلها فيما إذا عين عما في الذمة شاة فعطبت أو تعينت انها ترجع إلى ملكه لانه قد ذبح عما في الذمة فلم يلزمه شئ آخر كما لو عطب المعين وهذا قول أصحاب الرأي (فصل) إذا غصب شاة فذبحها عما في ذمته لم يجزه وان رضي مالكها وسواء عوضه عنها أو لم يعوضه وقال أبو حنيفة يجزيه ان رضي مالكها.

ولنا ان هذا لم يكن قربة في ابتدائه فلم يصر قربة في أثنائه كما لو ذبحها للاكل ثم نوى بها التقرب وكما لو أعتق عبدا ثم نواه عن كفارته (فصل) لا يبرأ من الهدي الا بذبحه أو نحره لان النبي صلى الله عليه وسلم نحر هديه فان نحره بنفسه أو وكل من نحره أجزاه وكذلك ان نحره انسان بغير اذنه في وقته وفيه اختلاف ذكرناه، وان دفعه إلى الفقراء سليما فنحروه أجزأ عنهم لانه حصل المقصود بفعلهم فأجزأه كما لو ذبحه غيرهم وان لم ينحروه فعليه ان يسترده منهم وينحره فان لم يفعل أو لم يقدر فعليه ضمانه لانه فوته بتفريطه في دفعه إليهم سليما (فصل) ويباح للفقراء الاخد من الهدي إذا لم يدفعه إليهم باحذ شيئين (أحدهما) الاذن فيه لفظا كما قال النبي صلى الله عليه وسلم " من شاء اقتطع " (والثاني) دلالة الحال على الاذن كالتخلية بينهم وبينه، وقال الشافعي في أحد قوليه: لا يباح الا باللفظ.

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم " اصبغ نعلها في دمها واضرب به صفحتها " دليل على ان ذلك وشبهه كاف من غير لفظ ولولا ذلك لم يكن هذا مفيدا (فصل) قال رحمه الله: سوق الهدي مسنون لا يجب الا بالنذر لان النبي صلى الله عليه وسلم فعله فساق." (١)

"مالك ان اشرط ركوبا إلى مكان قريب جاز وان كان إلى مكان بعيد كره لان اليسير تدخله المسامحة ولنا ماروى جابرانه باع النبي صلى الله عليه وسلم جملا واشترط ظهره إلى المدينة وفي لفظ قال فبعته بأوقية واستثنيت حملانه إلى أهلي متفق عليه وفي لفظ فبعته بخمس أواق قال قلت على ان لي ظهره إلى المدينة قال " ولك ظهره إلى المدينة " رواه مسلم ولان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الثنيا الا أن تعلم وهذه معلومة ولان المنفعة قد تقع مستثناة بالشرع على المشتري فيما إذا اشترى نخلا مؤبرة أو أرضا مزروعة أو دارا مؤجرة أو امة مزوجة فجاز أن يستثنيها كما لو اشترط البائع الثمرة قبل التأبير ولم يصح نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط إنما نهى عن شرطين في بيع فمفهومه إباحة الشرط الواحد وقياسهم منقوض بشرط الخيار والتأجيل في الثمن (فصل) وان باع أمة واستثنى وطأها مدة معلومة لم يصح لان الوطئ لا يباح في غير ملك

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥٧٦/٣

أو نكاح لقول الله تعالى (والذين هم لفروجهم حافظون * الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين * فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون) وفارق اشتراط وطئ المكاتبة حيث نبيحه لانها مملوكة فيستباح وطؤها بالشرط في المحل المملوك.

واختار ابن عقيل عدم الاباحة أيضا وهو قول أكثر الفقهاء (فصل) وان باع المشتري العين المستثناة منفعتها صح البيع وتكون في يد المشتري الثاني مستثناة أيضا فان كان عالما بذلك فلا خيار له لانه دخل على بصيرة فلم يثبت له خيار كما لو اشترى معيبا يعلم عيبه وان لم يعلم فله خيار الفسخ كمن اشترى أمة مزوجة أو دارا مؤجرة وان اتلف المشتري العين فعليه أجرة المثل لتفويت المنفعة المستحقة لغيره وثمن البيع وان تلفت العين **بتفريطه** فهو كتلفها بفعله نص عليه احمد وقال يرجع البائع على المبتاع باجرة المثل قال القاضي: معناه عندي القدر الذي نقصه

البائع لاجل الشرط وظاهر كلام احمد خلاف هذا لانه يضمن ما فات **بتفريطه** فضمنه بعوضه وهو أجرة المثل فاما ان تلفت بغير فعله **وتفريطه** لم يضمن قال الاثرم: قلت لابي عبد الله فعلى المشتري أن يحمله على غيره لانه كان له حملان؟ قال الا أنما شرط عليه هذا بعينه لانه لا يملكها البائع من جهته فلم يلزمه عوضها كما لو تلفت النخلة المؤبرة بثمرتها أوغير المؤبرة إذا اشترط البائع ثمرتها وكما لو باع حائطا واستثنى منه شجرة بعينها فتلفت، وقال القاضي عليه ضمانها أخذا من عموم كلام أحمد وإذا تلفت العين رجع البائع على المبتاع باجرة المثل وكلامه محمول على حالة **التفريط** على ما ذكرناه (فصل) إذا اشترط البائع منفعة المبيع فاراد المشتري أن يعطيه ما يقوم مقام المبيع في المنفعة أو يعوضه عنها لم يلزمه قبوله وله استيفاء المنفعة من غير المبيع نص عليه احمد لان حقه تعلق بعينها أشبه ما لو استأجر عين فبذل له الآخر مثلها ولان البائع قد يكون له غرض في استيفاء منافع تلك العين فلا يجبر على قبول عوضها فان تراضيا على ذلك جاز لان الحق لهما وان أراد البائع اعارة العين أو اجارتها لمن يقوم مقامه فله ذلك في قياس المذهب لانها منافع مستحقة له فملك ذلك فيها كمنافع الدار المستأجرة الموصى بمنافعها ولا تجوز اجارتها إلا لمثله في الانتفاع فان أراد اجارتها أو اعارتها لمن يضر بالعين بإنتفاعه لم يجز ذلك كما لا يجوز له اجارة العين المستأجرة لمن لا يقوم مقامه ذكر ذلك ابن عقيل.." (١)

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/٥٠

"مهر بكر فكيف توجبون ضمان البكارة وقد دخل ضمانها في المهر؟ وإذا أوجبتم ضمان البكارة فكيف توجبون مهر بكر وقد أدى عوض البكارة بضمانه له فجرى مجرى من أزال بكارتها باصبعه ثم وطئها؟ قلنا لان مهر البكر ضمان المنفعة وارش البكارة ضمان جزء فلذلك اجتمعا، وأما الثاني فانه إذا وطئها بكرا فقد استوفى نفع هذا الجزء فوجبت قيمة ما استوفى من نفعه وإذا أتلفه وجب ضمان عينه ولايجوز
أن يضمن العين ويسقط ضمان المنفعة كما لو غصب عينا ذات منفعة فاستوفى منفعتها ثم أتلفها أو غصب ثوبا فلبسه حتى أبلاه وأتلفه فانه يضمن القيمة والمنفعة كذا ههنا (فصل) وإن ولدت كان ولدها حرا لانه وطئها بشبهة ويلحق به لذلك ولاولاء عليه لانه حر الاصل وعلى الواطئ قيمته يوم وضعه لانه يوم الحيلولة بينه وبين صاحبه فان سقط ميتا لم يضمن لانه إنما يضمنه حين وضعه ولا قيمة له حينئذ.
فان قيل فلو ضرب بطنها فألقت جنينا ميتا وجب ضمانه قلنا الضارب يجب عليه غرة وههنا يضمنه بقيمته ولا قيمة له ولان الجاني أتلفه وقطع نماءه وههنا يضمنه بالحيلولة بعينه فان كان الضارب اجنبيا فالقت جنينا ميتا فعلى الضارب غرة عبد أو أمة وللسيد أقل الامرين من دية الجنين أو قيمته يوم سقط لان ضمان الضارب له قام مقام خروجه حيا ولذلك ضمنه للبائع وانما كان للسيد أقل الامرين لان الغرة ان كانت أكثر من القيمة فالباقي منها لورثته لانه حصل بالحرية فلا يستحق السيد منها شيئا وان كانت أقل لم يكن على الضارب أكثر منها لانه بسبب ذلك ضمن، وان ضرب الواطئ بطنها فألقت الجنين ميتا فعليه الغرة أيضا ولا يرث منها شيئا، وللسيد أقل الامرين كما ذكرنا، وان سلم الجارية المبيعة إلى البائع حاملا فولدت عنده ضمن نقص الولادة وان تلفت بذلك ضمنها لان تلفها بسبب منه وان ملكها الواطئ لم تصر بذلك أم ولد على الصحيح من المذهب لانها علقت منه في غير ملكه فأشبهت الزوجة وهكذا كل موضع حبلت في ملك غيره لا تصير له أم ولد بهذا (فصل) إذا باع المشتري المبيع الفاسد لم يصح لانه باع ملك غيره بغير اذنه، وعلى المشتري رده على البائع الاول لانه مالكه ولبائعه أخذه حيث وجده، ويرجع المشتري الثاني بالثمن على الذي باعه ويرجع الاول على بائعه فان تلف في يد الثاني فللبائع مطالبة من شاء منهما لان الاول ضامن والثاني قبضه من يد ضامنه بغير اذن صاحبه فكان ضامنا.
فان كانت قيمته أكثر من ثمنه فضمن الثاني لم يرجع بالفضل على الاول لان التلف في يده فاستقر الضمان عليه، وان ضمن الاول رجع بالفضل على الثاني (فصل) وان زاد المبيع في يد المشتري بسمن أو نحوه ثم نقص حتى عاد إلى ما كان عليه أو ولدت الامة في يد المشتري ثم مات ولدها احتمل أن يضمن تلك الزيادة لانها

زيادة في عين مضمونة أشبهت الزيادة في المغصوب واحتمل أن لا يضمنها لانه دخل على أن لا يكون في مقابلة الزيادة عوض، فعلى

هذا تكون الزيادة أمانة في يده ان تلفت **بتفريطه** أو عدوانه ضمنها والافلا، وان تلفت العين بعد." (١)

"النجش حرام وخداع قال البخاري الناجش آكل ربا خائن وهو خداع باطل لا يحل لما روى ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن النجش متفق عليه، ولان في ذلك تغريرا بالمشتري وخديعة له، وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " الخديعة في النار " فان اشترى مع النجش فالشراء صحيح في قول أكثر العلماء منهم الشافعي وأصحاب الرأي، وعن أحمد أن البيع باطل اختاره أبو بكر وهو قول مالك لان النهي يقتضي الفساد.

ولنا أن النهي عاد إلى الناجش لا إلى العاقد فلم يؤثر في البيع ولان النهي لحق آدمي فلم يفسد العقد كبيع المدلس، وفارق ماكان لحق الله تعالى فان حق الآدمي يمكن جبره بالخيار أو زيادة في الثمن، لكن إن كان في البيع غبن لم تجر العادة بمثله فللمشتري الخيار بين الفسخ والامضاء كما في تلقي الركبان فان كان يتغابن بمثله فلا خيار له، وسواء كان النجش بمواطأة من البائع أو لم يكن، وقال أصحاب الشافعي ان لم يكن ذلك بمواطأة من البائع وعلمه فلا خيار،

واختلفوا فيما إذا كان بمواطأة منه فقال بعضهم لاخيار للمشتري لان **التفريط** منه حيث اشترى ما لايعرف قيمته.

ولنا أنه تغرير بالعاقد فإذا غبن ثبت له الخيار كما في تلقي الركبان، وبذلك يبطل ما ذكروه ولو قال البائع أعطيت بهذه السلعة ما لم يعط فصدقه المشتري ثم كان كاذبا فالبيع صحيح وللمشتري الخيار أيضا لانه في معنى النجش ﴿ مسألة ﴾ (الثالثة المسترسل إذا غبن الغبن المذكور) يعني إذا غبن غبنا يخرج عن العادة كما ذكرنا في تلقي الركبان، والنجش يثبت له الخيار بين الفسخ والامضاء، وبه قال مالك قال ابن أبي موسى وقد قيل قد لزمه البيع ولا فسخ له وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي لان نقصان قيمة السلعة مع سلامتها لا يمنع لزوم العقد كغير المسترسل وكالغبن اليسير.

ولنا أنه غبن حصل لجهله بالمبيع فأثبت الخيار كالغبن في تلقي الركبان.

فاما غير المسترسل فانه دخل على بصيرة بالغبن فهو كالعالم بالعيب وكذا لو استعجل فجهل مالو تثبت لعلمه

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/٥٧

لم يكن له خيار لانه انبنى على **تفريطه** وتقصيره، والمسترسل هو الجاهل بقيمة السلعة ولا يحسن المبايعة قال أحمد: المسترسل الذي لا يحسن أن يماكس وفي لفظ الذي لا يماكس فكأنه استرسل إلى البائع فأخذ ما اعطاه من غير مماكسة ولا معرفة بغبنه.

ولا تحديد للغبن في المنصوص عن أحمد، وحده أبو بكر في التنبيه وابن أبي موسى في الارشاد بالثلث وهو قول مالك لقول النبي صلى الله عليه وسلم " والثلث كثير " وقيل السدس والاولى تحديده بما لا يتغابن الناس به في العادة لان ما لا يرد الشرع بتحديده يرجع فيه إلى العرف (فصل) وإذا وقع البيع على غير متعين كقفيز من صبرة ورطل من دن فظاهر قول الخرقي انه يلزم بالتفرق سواء تقابضا أولا، وقال القاضي في موضع المبيع الذي لا يلزم إلا بالقبض كالمكيل والموزون فقد صرح بأنه لا يلزم قبل قبضه، وذكر في موضع آخر: من اشترى فقيزا من صبرتين فتلفت احداهما قبل القبض بطل العقد في التالف دون الباقي رواية واحدة، ولا خيار للبائع وهذا." (١)

"إذا اشترى ما لا يطلع على عيبه الا بكسره كالبيض والجوز والرمان والبطيخ فكسره فظهر عيبه ففيه روايتان (احداهما) لا يرجع على البائع بشئ وهو مذهب مالك لانه ليس من البائع تدليس ولا **تفريط** لعدم معرفته بعيبه وكونه لا يمكنه الوقوف عليه الا بكسره فجرى مجرى البراءة من العيوب (والثانية) يرجع عليه وهي ظاهر المذهب وقول أبي حنيفة والشافعي لان عقد البيع اقتضى السلامة من عيب ليطلع عليه المشتري فإذا بان معيبا ثبت له الخيار كالعبد ولان البائع انما يستحق ثمن المعيب دون الصحيح لانه لم يملكه صحيحا فلا معنى لايجاب الثمن كله، وكونه لم يفرط لا يقتضي أن يجب له ثمن ما لم يسلمه بدليل العيب الذي لم يعلمه في العبد.

إذا ثبت هذا فان المبيع ان كان مما لا قيمة له مكسورا كبيض الدجاج الفاسد والرمان الاسود والجوز الخرب رجع بالثمن كله لان هذا يبين به فساد العقد من أصله لكونه وقع على ما لا نفع فيه فهو كبيع الحشرات والميتات وليس عليه رد المبيع إلى البائع لانه لا فائدة فيه، وان كان الفاسد في بعضه رجع بقسطه (الثاني) أن يكون مما لعيبه قيمة كبيض النعام وجوز الهند والبطيخ الذي فيه نفع ونحوه فإذا كسره نظرت.

فان كان كسرا لا يمكن استعلام المبيع بدونه فالمشتري مخير بين رده ورد أرش الكسر وأخذ الثمن وبين أخذ أرش عيبه.

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/٧٩

هذا ظاهر كلام الخرقي، وقال القاضي عندي لا أرش عليه لكسره لانه حصل بطريق استعلام العيب والبائع سلطه عليه حيث علم أنه لا يعلم صحته من فساده بغير ذلك، وهذا قول الشافعي.

ووجه قول الخرقي أنه نقص لم يمنع الرد فلزم رد أرشه كلبن المصراة إذا احتلبها والبكر إذا وطئها، وبها يبطل ما ذكره

بل ههنا أولى لانه لا تدليس من البائع والتصرية تدليس، وان كان كسرا يمكن استعلام المبيع بدونه إلا أنه لا يتلف المبيع بالكلية فالحكم فيه كالذي قبله عند الخرقي والقاضي والمشتري مخير بين رده وأرش الكسر وأخذ الثمن وبين أخذ أرش العيب، وهذا إحدى الروايتين عن أحمد والرواية الثانية ليس له رده وله أرش العيب، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وقد ذكرناه، وان كسره كسرا لا يبقي له قيمة فله أرش العيب لا غير لانه أتلفه.

وقدر أرش العيب قسط ما بين الصحيح والمعيب من الثمن فيقوم المبيع صحيحا ثم يقوم معيبا غير مكسور فيكون للمشتري قدر ما بينهما من الثمن (فصل) ولو اشترى ثوبا فنشره فوجده معيبا فان كان مما لا ينقصه النشر رده وان كان ينقصه النشر كالهسجاني الذي يطوى طاقين ملتصقين جرى ذلك مجرى جوز الهند على التفصيل المذكور فيما إذا لم يزد على ما يحصل به استعلام المبيع أو زاد كنشر من لا يعرف، وان أراد أخذ أرشه فله ذلك بكل حال ﴿ مسألة ﴾ (ومن علم العيب وأخر الرد لم يبطل خياره إلا أن يوجد منه ما يدل على الرضا من التصرف ونحوه) وهكذا ذكر أبو الخطاب لانه خيار لدفع الضرر المتحقق فكان على التراخي كخيار القصاص وعنه أنه على الفور وهو مذهب الشافعي، فمتى علم العيب وأخر الرد مع امكانه بطل خياره لانه يدل." (١)

"(فصل) فان بلغت الثمرة أوان الجزاز فلم يجزها حتى أصابتها جائحة فقال القاضي عندي لا توضع لانه **مفرط** بترك النقل في وقته مع قدرته فكان الضمان عليه، ولو اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها بشرط." (٢)

"المطالبة بفكاكه قبل حلول الدين، ولان العارية قد تكون لازمة فيما إذا اعاره حائطا ليبني عليه أو أرضا ليزرع فيها ما لا يحصد قصيلا، ثم هو منقوض بما إذا استعاره ليرهنه بدين موصوف عند رجل معين إلى اجل معلوم.

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٩٥/٤

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢٦٥/٤

إذا ثبت ذلك فانه يصح رهنه بما شاء إلى اي وقت شاء لان الاذن يتناول الكل باطلاقه وللسيد مطالبة الراهن بفكاكه حالا كان أو مؤجلا في محل الحق وقبله لان العارية لا تلزم ومتى حل الحق فلم يقبضه فللمرتهن بيع الرهن واستيفاء الدين من ثمنه ويرجع المعير على الراهن بالضمان وهو قيمة العين المستعارة أو مثلها ان كانت من ذوات الامثال ولا يرجع بما بيعت سواء بيعت بأقل من القيمة أو اكثر في احد الوجهين (والثاني) انها ان بيعت باقل من قيمتها رجع بالقيمة لان العارية مضمونة فيضمن نقص ثمنها، وان بيعت بأكثر رجع بما بيعت به لان العبد ملك للمعير فيكون ثمنه كله له، وكذلك لو اسقط المرتهن حقه عن الراهن رجع الثمن كله إلى صاحبه، فإذا قضى به دين الراهن رجع به عليه، ولا يلزم من ضمان النقص ان لا تكون الزيادة لصاحب العبد كما لو كان باقيا بعينه فاما ان تلف الرهن فان الراهن يضمنه بقيمته سواء اتلف بتفريط أو بغير تفريط نص عليه احمد لان العارية مضمونة (فصل) وان فك المعير الرهن وأدى الدين الذي عليه باذن الراهن رجع عليه، وإن قضاه متبرعا لم يرجع بشيء، وان قضاه بغير إذنه محتسبا بالرجوع فهل يرجع؟ على روايتين بناء على ما إذا قضى دينه بغير إذنه ويترجح الرجوع ههنا لان له المطالبة فكاك عبده وأداء دينه فكاكه، وان اختلفا في الاذن فالقول قول الراهن مع يمينه لانه منكر، وإن شهد المرتهن للمعير قبلت شهادته لانه لا يجربها نفعا ولا يدفع بها ضررا، وإن قال أذنت لي في رهنه بعشرة، قال بخمسة فالقول قول المالك لانه منكر للزيادة، وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، وإن كان الدين مؤجلا فقضاه حالا باذنه رجع به حالا، وان قضاه بغير إذنه فقال القاضي يرجع به حالا أيضا لان له المطالبة بفكاك عبده في الحال." (١)

"مزدحما وفي قطع بعضه صلاح لما يبقى فله ذلك، وان اراد تحويله كله لم يملك ذلك، وان قيل هو الاولى لانه قد لا يعلق فيفوت الرهن.

وان امتنع الراهن من فعل هذا كله لم يجبر عليه لانه لا يلزمه فعل ما فيه زيادة الرهن (فصل) وكل زيادة تلزم الراهن إذا امتنع منها أجبره الحاكم عليها فان لم يفعل اكترى الحاكم من ماله فان لم يكن له مال اكترى من الرهن، فان بذلها المرتهن متطوعا لم يرجع بشيء، وان كان

باذن الراهن محتسبا بالرجوع رجع، فان أنفق باذن الراهن ليكون الرهن رهنا بالنفقة والدين الاول لم يصح ولم يصر رهنا بالنفقة لما ذكرنا، وان قال الراهن انفقت متبرعا وقال المرتهن بل أنفقت محتسبا بالرجوع فالقول قول المرتهن لان الخلاف في نيته وهو أعلم بها وعليه اليمين لان ما قاله الراهن محتمل، وكل مؤنة لا تلزم الراهن

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٩١/٤

كنفقة المداواة والتأبير وأشباههما لا يرجع بها المرتهن إذا أنفقها سواء أنفقها محتسبا أو متبرعا ﴿ مسألة ﴾ (وهو أمانة في يد المرتهن إن تلف بغير تعد منه فلاشئ عليه ولا يسقط بهلاكه شئ من دينه) وجملة ذلك أن الرهن إذا تلف في يد المرتهن فان كان تلفه بتعد أو **تفريط** في حفظه ضمنه لا نعلم في ذلك خلافا لانه أمانة في يده فلزمه ضمانه إذا تلف بتعديه أو **تفريطه** كالوديعة فاما ان تلف بغير تعد منه ولا **تفريط** فلا ضمان عليه وهو من مال الراهن يروى ذلك عن علي رضي الله عنه، وبه قال عطاء والزهري والاوزاعي والشافعي وأبو ثور وابن المنذر، وروي عن شريح والنخعي والحسن أن الرهن يضمن بجميع الدين وان كان أكثر من قيمته لانه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال " الرهن بما فيه " وقال مالك ان كان تلفه بأمر ظاهر كالموت والحريق فمن ضمان الراهن، وان ادعى تلفه بامر خفي لم يقبل قوله ويضمن، وقال الثوري وأبو حنيفة يضمنه المرتهن باقل الا مرين من قيمته أو قدر الدين ويروى ذلك عن عمر رضي الله عنه لما روى عطاء أن رجلا رهن فرسا فنفق عند المرتهن فجاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فاخبره بذلك فقال " ذهب حقك " ولانها عين مقبوضة للاستيفاء فيضمنها." (١)

"هذه الحال لزم من هو في يده من المرتهن أو العدل دفعه إليه إذا أمكنه، فان امتنع صار ضامنا كالمودع إذا امتنع من رد الوديعة بعد طلبها فان كان امتناعه لعذر مثل ان يكون بينهما طريق مخوف أو باب مغلق لا يمكنه فتحه أو خاف فوت جمعة أو جماعة أو فوت وقت صلاة أو كان به مرض أو جوع شديد

ونحوه فأخر التسليم لذلك لم يضمن لانه لا **تفريط** منه اشبه المودع (فصل) وإذا قبض الرهن فوجده مستحقا لزمه رده على مالكه والرهن باطل من اصله، فان امسكه مع علمه بالغصب حتى تلف في يده استقر الضمان عليه وللمالك تضمين ايهما شاء، فان امسكه مع علمه بالغصب حتى تلف في يده استقر الضمان عليه وللمالك تضمين ايهما شاء، فان ضمن المرتهن لم يرجع على احد لذلك، وان ضمن الراهن رجع عليه، وان لم يعلم بالغصب حتى تلف **بتفريطه** ففيه ثلاثة اوجه (احدها) يستقر الضمان عليه ايضا لان مال الغير تلف تحت يده العادية اشبه ما لو علم (والثاني) لا ضمان عليه لانه قبضه على انه امانة من غير علمه فهو كالوديعة، فعلى هذا يرجع المالك على الغاصب لا غير (الثالث) للمالك تضمين ايهما شاء ويستقر الضمان على الغاصب لانه غره فرجع عليه كالمغرور بحرية امة ﴿ مسألة ﴾ (ولا ينفك شئ من الرهن حتى يقضى جميع الدين) وجملة ذلك أن حق الوثيقة يتعلق بجميع الرهن فيصير محبوسا بكل الحق وبكل جزء منه لا ينفك منه

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/٤١٠

شئ حتى يقضى جميع الدين سواء كان مما يمكن قسمته أولا.

قال ابن المنذر أجمع كل من أحفظ عنه من اهل العلم على ان من رهن شيئا بمال فأدى بعض المال واراد اخراج بعض الرهن ان ذلك ليس له ولا يخرج شئ حتى يوفيه آخر حقه أو يبرئه من ذلك كذلك قال مالك والثوري والشافعي واسحاق وأبو ثور واصحاب الرأي لان الرهن وثيقة بحق فلا يزول الا بزوال جميعه كالضمان والشهادة.

﴿ مسألة ﴾ (وان رهنه عند رجلين فوفى احدهما انفك في نصيبه) إذا رهن عينا عند رجلين فنصفها رهن عند كل واحد منهما بدينه فمتى وفى احدهما خرجت حصته من الرهن لان عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة العقدين فكأنه رهن كل واحد منهما النصف منفردا فان اراد مقاسمة المرتهن واخذ نصيب من وفاه، وكان الرهن مما لا تنقصه القسمة كالمكيل والموزون فله ذلك، وان كان مما تنقصه القسمة لم تجب قسمته لان على المرتهن ضررا فيها ويقر." (١)

"العين تلفت في يده، وان ضمن العدل رجع على المشتري (فصل) ومتى قدر له ثمنا لم يجز بيعه بدونه وان أطلق فله بيعه بثمن مثله أو زيادة عليه وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة له بيعه ولو بدرهم والكلام معه في الوكالة: فان أطلقا فباع بأقل من ثمن المثل مما يتغابن الناس به صح ولا ضمان عليه لان ذلك لا يضبط غالبا وان كان النقص أكثر من ذلك أو باع بأنقص مما قدر له لم يصح البيع لانه بيع لم يؤذن فيه فلم يصح كما لو خالف في النقد اختاره شيخنا، وقال اصحابنا يصح ويضمن النقص كله ﴿ مسألة ﴾ (وان قبض الثمن فتلف في يده فهو من ضمان الراهن) إذا باع العدل الرهن باذنهما وقبض الثمن فتلف في يده من غير تفريط فلا ضمان عليه لانه أمين فهو كالوكيل ولا نعلم في ذلك خلافا ويكون من ضمان الراهن وبهذا قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة ومالك: يكون من ضمان المرتهن لان البيع لاجله، ولنا أنه وكيل الراهن في البيع والثمن ملكه وهو أمين له في قبضه فإذا تلف كان من ضمان موكله كسائر الامناء.

وان ادعى التلف فالقول قوله مع يمينه لانه أمين ويتعذر عليه اقامة البينة على ذلك فان كلفناه البينة شق عليه وربما أدى إلى أن لايدخل الناس في الامانات، فان خالفاه في قبض الثمن فقالا ما قبضه من المشتري وادعى ذلك ففيه وجهان (أحدهما) يقبل قوله لانه أمين (والآخر) لا يقبل لان هذا ابراء للمشتري من الثمن

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/٤١٢

فلم يقبل قوله كما لو أبرأه من غير الثمن ﴿ مسألة ﴾ (وان استحق المبيع رجع المشتري على الراهن) إذا خرج المبيع مستحقا فالعهدة على الراهن دون العدل إذا اعلم المشتري انه وكيل وهكذا كل وكيل باع مال غيره، وهذا قول الشافعي، وقال أبو حنيفة: العهدة على الوكيل والكلام معه يأتي في الوكالة.

فان علم المشتري بعد تلف الثمن في يد العدل رجع على الراهن ولا شئ على العدل.

فان قيل لم لا يرجع المشتري على العدل لانه قبض الثمن بغير حق؟ قلنا لانه سلمه إليه على انه أمين في قبضه يسلمه إلى المرتهن فلذلك لم يجب الضمان عليه، وأما المرتهن فقد بان له ان عقد الرهن كان فاسدا فان كان مشروطا في بيع ثبت له الخيار فيه وإلا سقط حقه، فان كان الراهن مفلسا حيا أو ميتا كان المرتهن والمشتري أسوة الغرماء لانهم تساووا في ثبوت حقوقهم في الذمة فاستووا في قسم ماله بينهم، فأما." (١)

"الراهن على العدل؟ ينظر فان كان دفعه إلى المرتهن بحضرة الراهن أو ببينة فماتت أو غابت لم يرجع عليه لانه أمين ولم يفرط في القضاء، وان دفعه في غيبة الراهن بغير بينة رجع عليه في احدى الروايتين لانه فرط في القضاء بغير بينة فلزمه الضمان كما لو تلف الرهن **بتفريطه** (والرواية الثانية) لا يرجع الراهن عليه سواء صدقه أو كذبه لانه امين في حقه الا أنه ان كذبه فله عليه اليمين، فان كان الراهن أمره بالاشهاد فلم يفعل لزمه الضمان لانه **مفرط** وهكذا الحكم في الوكيل لانه في معناه (فصل) إذا غصب المرتهن الرهن من العدل ثم رده إليه زال عنه الضمان، ولو كان الرهن في يد المرتهن فتعدى فيه ثم ازال التعدي أو سافر به ثم رده لم يزل عنه الضمان لانه استئمانه زال بذلك فلم يعد بفعله مع بقائه في يده بخلاف التي قبلها فانه رد إلى يد نائب مالكها أشبه مالو ردها إلى مالكها (فصل) إذا استقرض ذمي من مسلم مالا فرهنه خمرا لم يصح سواء جعله في يد ذمي أو غيره فان باعها الراهن أو نائبه الذمي وجاء المقرض بثمنها لزمه قبوله، فان ابي قيل له اما ان تقبض واما ان

تبرئ لان اهل الذمة إذا تقابضوا في العقود الفاسدة جرت مجرى الصحيح.

قال عمر رضي الله عنه في اهل الذمة معهم الخمر: ولو هم بيعها وخذوا من اثمانها، وان جعلها على يد مسلم فباعها لم يجبر المرتهن على قبول الثمن لانه بيع فاسد لا يقران عليه ولا حكم له ﴿ مسألة ﴾ وان شرط ان يبيعه المرتهن أو العدل صح فان عزلهما صح عزله) إذا كان الرهن على يدي عدل فشرط ان يبيعه العدل عند حلول الحق أو ان يبيعه المرتهن صح ويصح بيعه لانه شرط فيه مصلحة للمرتهن لا ينافي مقتضى الرهن فصح

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤١٧/٤

كما لو شرط صفة فيه، وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي فيما إذا شرط ان يبيعه العدل، فان شرط ان يبيعه المرتهن ففيه اختلاف يذكر في الشروط في الرهن، فان عزل الراهن العدل أو المرتهن عن البيع صح ولم يملك البيع، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة ومالك لا ينعزل لان وكالته صارت من حقوق الرهن فلم يكن للراهن اسقاطه كسائر حقوقه.

وقال ابن ابي موسى: ويتوجه لنا مثل ذلك فان احمد قد منع الحيلة في غير موضع من كتبه وهذا يفتح باب الحيلة للراهن، فانه شرط ذلك للمرتهن ليجيبه إليه ثم يعزله.

والمنصوص الاول لان الوكالة عقد جائز فلم يلزم المقام عليها كسائر الولايات وكونه من حقوق الرهن لا يمنع جوازه كما لو شرطا الرهن نفي البيع فانه لا يصير لازما، وكذلك إذا مات الراهن بعد الاذن." (١)

"ولان القول قوله في أصل الرهن فكذلك في صفته هذا ان لم تكن بينة.

فان كان لاحدهما بينة حكم له بها وجها واحدا وإن اختلفا في قدر الرهن فقال رهنتك هذا العبد فقال بل هو والعبد الآخر فالقول قول الراهن لانه منكر ولا نعلم في هذا خلافا، وان قال رهنتك هذا العبد قال بل هذه الجارية خرج العبد من الرهن لاعتراف المرتهن بانه لم يرهنه وحلف الراهن على أنه ما رهنه الجارية وخرجت من الرهن أيضا.

(فصل) وان اختلفا في رد الرهن إلى الراهن فالقول قوله لانه منكر والاصل معه، وكذلك الحكم في المستأجر إذا ادعى رد العين المستأجرة، وقال أبو الخطاب يتخرج فيهما وجه آخر أن القول قول المرتهن والمستأجر في الرد بناء على المضارب والوكيل بجعل فان فيهما وجهين، والفرق بينهما وبين المرتهن ان المرتهن قبض العين لينتفع بها، وكذلك المستأجر والوكيل قبض العين لينتفع بالجعل لا بالعين والمضارب قبضها لينتفع بربحها لا بها، وان اختلفا في تلف العين فالقول قول المرتهن مع يمينه لان يده يد أمانة ويتعذر عليه إقامة البينة على التلف فقبل قوله فيه كالمودع، فان اتلفها المرتهن أو تلفت بتفريطه واختلفا في القيمة فالقول قول المرتهن مع يمينه لانه غارم لا نعلم في ذلك خلافا." (٢)

"وإن نوى الرجوع على المالك وكان ذلك باذن المالك رجع عليه لانه ناب عنه في الانفاق باذنه فكانت النفقة على المالك كما لو وكله في ذلك ﴿ مسألة ﴾ (وان عجز عن استئذانه ولم يستأذن الحاكم فعلى روايتين)

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/٤١٩

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/٤٣٢

مفهوم كلامه ههنا أنه متى قدر على استئذان المالك فلم يستأذنه أن يكون متبرعا لا يرجع بشئ، وكذلك ذكره أبو الخطاب لانه مفرط في ترك استئذانه مع القدرة عليه فلم يرجع كما لو عمر داره بغير اذنه، وإن عجز عن استئذانه ولم يستأذن الحاكم ففيه روايتان (إحداهما أنه متبرع لانه لم يستأذن مالكه ولا من يقوم مقامه أشبه مالو كان المالك حاضرا فلم يستأذنه (والثانية) يرجع عليه لانه أنفق عليه عند العجز عن استئذانه أشبه مالو عجز عن استئذان الحاكم، وكذلك الحكم فيما إذا مات العبد المرهون.

وقال شيخنا فيمن أنفق بغير اذن الراهن بنية الرجوع مع امكانه أنه يخرج على روايتين بناء على ما إذا قضى دينه بغير اذنه وهذا أقيس في المذهب إذ لا يعتبر في قضاء الذين العجز عن استئذان الغريم ﴿ مسألة ﴾ (وكذلك الحكم في الوديعة وفي نفقة الجمال إذا هرب الجمال وتركها في يد المكتري) لانها امانة فأشبهت الرهن ﴿ مسألة ﴾ (وان انهدمت الدار فعمرها المرتهن بغير اذن الراهن لم يرجع به رواية واحدة) وليس له الانتفاع بها بقدر عمارتها فان عمارتها غير واجبة على الراهن فليس لغيره أن ينوب عنه فيما لا يلزمه، فان فعل كان متبرعا كالاجنبي بخلاف نفقة الحيوان فانها تجب على مالكه لحرمته في نفسه، وكذلك كفن العبد إذا مات يجب على سيده." (١)

"فلا نجبره على مالا نعلم صدقه كغيره فان قال الغرماء نحن نحلف مع الشاهد لم يكن لهم ذلك وبهذا قال الشافعي في الجديد، وقال في القديم يحلفون معه لان حقوقهم تعلقت بالمال فكان لهم ان يحلفوا كالورثة يحلفون على مال موروثهم، ولنا أنهم يثبتون ملكا لغيرهم لتتعلق حقوقهم به بعد ثبوته فلم يجز لهم ذلك كالمرأة تحلف لاثبات ملك زوجها لتتعلق نفقتها به وكالورثة قبل موت موروثهم وفارق ما بعد الموت فان المال انتقل إليهم فهم يثبتون بأيمانهم ملكا لا نفسهم.

﴿ فصل ﴾ قال رحمه الله (الحكم الرابع انقطاع المطالبة عن المفلس فمن أقرضه شيئا أو باعه اياه لم يملك مطالبته حتى يفك الحجر عنه) إذا تصرف المحجور عليه في ذمته بشراء أو افتراض صح لانه أهل للتصرف والحجر إنما تعلق بماله وقد ذكرناه وليس للبائع ولا للمقرض مطالبته في حال الحج لان حق الغرماء تعلق بعين ماله الموجود حال الحجر وبما يحدث له من المال فقدموا على غيرهم ممن لم يتعلق حقه بعين المال كتقديم حق المرتهن بثمن الرهن، وتقديم حق المجني عليه بثمن العبد الجاني فلا يشارك اصحاب

هذه الديون الغرماء لما ذكرنا، ولان من علم منهم بفلسه فقد رضي بذلك ومن لم يعلم فهو مفرط ويتبعونه

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/٤٤١

بعد فك الحجر عنه كما لو أقر لانسان بمال بعد الحجر عليه وفي اقراره خلاف ذكرناه فيما مضى فان وجد البائع والمقرض أعيان أموالهما فهل لهم الرجوع فيها؟ على وجهين (أحدهما) لهما ذلك للخبر (والثاني) لافسخ لهما لانهما دخلا على بصيرة بخراب الذمة فأشبه من اشترى معيبا يعلم عيبه وقد ذكرنا ذلك ﴿ فصل ﴾ قال الشيخ رحمه الله (الضرب الثاني المحجور عليه لحظه وهو الصبي والمجنون والسفية) الحجر على هؤلاء الثلاثة حجر عام لانهم يمنعون التصرف في أموالهم وذممهم والاصل في الحجر عليهم قول الله تعالى (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما) (وابتلوا اليتامي) الآية قال سعيد بن جبير وعكرمة: هو مال اليتيم عندك لا تؤته اياه وانفق عليه وانما أضاف الاموال إلى الاولياء وهي لغيرهم لانهم قوامها، ومدبروها، وقوله (وابتلوا اليتامي) اختبروهم في حفظهم لاموالهم ﴿ مسألة ﴾ (فلا يصح تصرفهم قبل الاذن) لان تصحيح تصرفهم يفضي إلى ضياع أموالهم وفيه ضرر عليهم ﴿ مسألة ﴾ (ومن دفع إليهم ماله ببيع أو قرض رجع فيه ما كان باقيا) لانه عين ماله وتصرفهم فاسد فان اتلفه واحد منهم فهو من ضمان مالكه، وكذلك ان تلف." (١)

"في يده لانه سلطه عليه برضاه وسواء علم بالحجر على السفيه أو لم يعلم لانه ان علم فقد فرط وان لم يعلم فهو **مفرط** أيضا إذ كان في مظنة الشهرة هذا إذا كان صاحبه قد سلطه عليه، فاما ان حصل في يده باختيار صاحبه من غير تسليط كالوديعة والعارية فاختار القاضي انه يلزمه الضمان ان أتلفه أو تلف **بتفريطه** ان كان سفيها لانه أتلفه بغير اختيار صاحبه فأشبه مالو كان القبض بغير اختياره، ويحتمل أن لا يضمن لانه عرضها لا تلافه وسلطه عليها فأشبه المبيع أما ما أخذه بغير اختيار المالك كالغصب والجناية فعليه ضمانه لانه لا **تفريط** من المالك وكذلك الحكم في الصبي والمجنون فان أودع عند الصبي والمجنون أو اعارهما فلا ضمان عليهما فيما تلف **بتفريطهما** لانهما ليسا من اهل الحفظ، وان أتلفاه ففيه وجهان نذكرهما في الوديعة ﴿ مسألة ﴾ (ومتى عقل المجنون وبلغ الصبي ورشدا انفك الحجر عنهما بغير حكم حاكم ودفع

اليهم ما لهما ولا ينفك قبل ذلك بحال) إذا عقل المجنون ورشد انفك الحجر عنه ولايحتاج إلى حكم حاكم بغير خلاف وكذلك الصبي إذا بلغ ورشد وهذا مذهب الشافعي، وقال مالك لا يزول الا بحكم حاكم وهو قول بعض أصحاب الشافعي لانه موضع اجتهاد ونظر فانه يحتاج في معرفة البلوغ والرشد إلى اجتهاد فيوقف ذلك على حكم حاكم كزوال الحجر عن السفيه.

ولنا قوله تعالى (فان آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم اموالهم) أمر بدفع أموالهم إليهم عند البلوغ وايناس الرشد

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/٥٠٩

فاشتراط حكم الحاكم زيادة تمنع الدفع عند وجود ذلك حتى يحكم الحاكم وهذا مخالف لظاهر النص، ولانه حجر ثبت بغير حكم الحاكم فيزول بغير حكمه كالحجر على المجنون ولان الحجر عليه انما كان لعجزه عن التصرف في ماله على وجه المصلحة حفظا لماله عليه فمتى بلغ ورشد زال الحجر لزوال سببه، السفيه لنا فيه منع، فعلى هذا الحجر منقسم إلى ثلاثة أقسام: قسم يزول بغير حكم الحاكم وهو الحجر للجنون، وقسم لا يزول الا بحكم حاكم وهو الحجر للسفه، وقسم فيه الخلاف وهو الحجر على الصبي." (١)

"يصح قياسه عليه فأما من سواهم فلا يثبت لهم ولاية لان المال محل الجناية ومن سواهم قاصر النفقة غير مأمون على المال فلم يله كالاجنبي، ومن شرط ثبوت الولاية على المال العدالة بغير خلاف لان في تفويضها إلى الفاسق تضييعا للمال فلم يجز كتفويضها إلى السفيه، وكذلك الحكم في السفيه إذا حجر عليه صغيرا واستدام الحجر عليه بعد البلوغ ﴿ مسألة ﴾ (وليس لوليهما التصرف في مالهما إلا على وجه الحظ لهما وما لاحظ فيه ليس له التصرف به كالعتق والهبة والتبرعات والمحاباة) لقول الله سبحانه وتعالى (ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن) وقوله عليه الصلاة والسلام " لاضرر ولا ضرار " رواه الامام أحمد وهذا فيه اضرار فان فعل شيئا من ذلك أو زاد على النفقة عليهما أو على من تلزمهما مؤنته بالمعروف ضمن لانه مفرط فضمن كتصرفه في مال غيرهما ﴿ مسألة ﴾ (ولايجوز أن يشتري من مالهما شيئا لنفسه ولا يبيعهم الا الاب لانه غير متهم عليه لكمال شفقته) وبه قال أبو حنيفة ومالك والاوزاعي والشافعي وزادوا الجد وقال زفر لا يجوز لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد ولايجوز ان يتعلق به حكمان متضادان، ولنا أن هذا يلي بنفسه فجاز أن يتولى طرفي العقد كالسيد يزوج عبده أمته ولا نسلم ما ذكره من تعلق حقوق العقد بالعاقد، فأما الجد فلا ولاية له على ما ذكرناه فهو كالاجنبي ولان التهمة بين الاب وولده منتفية إذ من طبعه الشفقة عليه والميل إليه وترك حظ نفسه لحظه، وبهذا فارق الوصي والحكم وامينه، فأما الحاكم والوصي فلا يجوز لهما ذلك لانهما متهمان في طلب الحظ لانفسهما فلم يجز ذلك لهما بخلاف الاب
﴿ مسألة ﴾ (ولوليهما مكاتبة رقيقهما وعتقه على مال)." (٢)

"إذا لم يكن في قرض مال اليتيم حظ له لم يجز، وان كان في قرضه حظ لليتيم جاز.
قال أحمد لا تقرض مال اليتيم لاحد تريد مكافأته ومودته.

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/٥١٠

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/٥١٩

ويقرض على النظر والشفقة كما صنع ابن عمر وقيل لاحمد ابن عمر اقترض مال اليتيم قال: انما استقرض نظرا لليتيم واحتياطا إن أصابه شئ غرمه.

قال القاضي

ومعنى الحظ أن يكون للصبي مال في بلد فيريد نقله إلى بلد آخر فيقرضه من رجل في ذلك البلد ليقضيه بدله في بلده يقصد بذلك حفظه من الغرر في نقله أو يخاف عليه الهلاك من نهب أو غرق أو غيرهما أو يكون مما يتلف بتطاول مدته، أو حديثه خير من قديمه كالحنطة ونحوها فيقرضه خوفا من السوس أو تنقص قيمته، وأشباه هذا فيجوز القرض لان لليتيم فيه حظا فجاز كالتجارة به، وان لم يكن فيه حظ لم يجز لانه تبرع بمال اليتيم فلم يجز كهبته، وان اراد الولي السفر لم يكن له المسافرة بماله، فان أراد أن يودع مال اليتيم فقرضه لثقة أو‌لى من ذلك لان الوديعة لا تضمن فان لم يجد ثقة يستقرضه فله ايداعه لانه موضع حاجة، وان أودعه مع امكان قرضه جاز ولا ضمان عليه لانه ربما رأى الايداع أولى من القرض فلا يكون **مفرطا** وكل موضع قلنا له قرضه فلا يجوز إلا لملئ أمين ليأمن جحوده وتعذر الايفاء وينبغي ان يأخذ رهنا ان امكنه فان تعذر عليه أخذ الرهن جاز تركه في ظاهر كلام أحمد لان الظاهر أن من يستقرضه لحظ اليتيم لا يبذل رهنا فاشتراط الرهن يفوت هذا الحظ، وظاهر كلام شيخنا في هذا الكتاب المشروح أنه لا يجوز وكذلك ذكره أبو الخطاب لان فيه احتياطا للمال، فان تركه احتمل ان يضمن ان ضاع المال **لتفريطه** واحتمل أن لا يضمن لان الظاهر سلامته وهذا ظاهر كلام احمد لكونه لم يذكر الرهن (فصل) قال أبو بكر هل يجوز للوصي ان يستنيب فيما يتولى مثله بنفسه؟ على روايتين بناء على الوكيل، وقال القاضي يجوز ذلك للوصي، وفي الوكيل روايتان وفرق بينهما بأن الوكيل يمكنه الاستئذان والوصي بخلافه.." (١)

"أنه با ع عقارا لحظه أو بناه لمصلحته أو أنه تلف قبل قوله، وقال أصحاب الشافعي: لا يمضي الحاكم بين الامين والوصي حتى يثبت عنده الحظ ببينه ولا يقبل قولهما في ذلك ويقبل قول الاب والجد.

ولنا أن من جاز له بيع العقار وشراؤه لليتيم يجب أن يقبل قوله في الحظ كالاب والجد، ولانه يقبل قوله في عدم **التفريط** فيما تصرف فيه من غير العقار فيقبل قوله في العقار كالاب، وإذا بلغ الصبي فادعى أنه لا حظ له في البيع لم يقبل الا ببينة، فان لم تكن بينة فالقول قول الولي مع يمينه، وان قال الولي أنفقت عليك منذ ثلاث سنين وقال الغلام انما مات أبي منذ سنتين فقال القاضي القول قول الغلام لان الاصل حياة والده

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥٢٢/٤

واختلافهما في أمر ليس الوصي أمينا فيه فقدم قول من يوافق قوله الاصل ﴿ مسألة ﴾ (وكذلك القول قوله في دفع المال إليه بعد رشده)

لانه أمين فأشبه المودع، ويحتمل أن القول قول الصبي لان أصله معه ولان الله سبحانه قال (فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم) فمن ترك الاشهاد فقد فرط فلزمه الضمان والاول المذهب وكذلك الحكم في المجنون والسفيه ﴿ مسألة ﴾ (وهل للزوج أن يحجر على امرأته في التبرع بما زاد على الثلث من مالها؟ على روايتين) (احداهما) ليس له الحجر عليها وهو قول أبي حنيفة والشافعي وابن المنذر وهو ظاهر كلام الخرقي (والثانية) ليس لها أن تتصرف في مالها بزيادة على الثلث بغير عوض الا باذن زوجها، وبه قال مالك وحكي عنه في امرأة حلفت بعتق جارية ليس لها غيرها فحنثت ولها زوج فرد ذلك عليها زوجها، قال له أن يرد عليها وليس لها عتق لما روي أن امرأة كعب بن مالك أتت النبي صلى الله عليه وسلم بحلي لها فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم " لا يجوز للمرأة عطية حتى يأذن زوجها فهل استأذنت كعبا " فقالت نعم فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى كعب فقال " هل أذنت لها أن تتصرف بحليها؟ " فقال نعم فقبله.

رواه ابن ماجه، وروي أيضا عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في خطبة خطبها " لا يجوز لامرأة عطية في مالها الا باذن زوجها إذ هو مالك عصمتها " رواه أبو داود ولفظه عن عبد الله بن عمرو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " لا يجوز لامرأة عطية الا باذن زوجها " ولان حق الزوج متعلق بما لها فان النبي صلى الله عليه وسلم قال " تنكح المرأة لما لها ودينها " والعادة أن الزوج يزيد في مهرها من أجل مالها ويتبسط فيه وينتفع به، وإذا أعسر بالنفقة أنظرته فجرى ذلك مجرى حقوق الورثة المتعلقة بمال المريض ولنا قول الله تعالى (فان آنستم منهم رشدا فادفعوا أموالهم) وهو ظاهر في فك الحجر عنهم واطلاقهم في التصرف، وقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " يا معشر النساء تصدقن ولو من حليكن " وأنهن تصدقن فقبل صدقتهن ولم يسأل ولا استفصل، أتته زينب امرأة عبد الله وامرأة أخرى اسمها زينب فسألته عن الصدقة هل يجزئهن أن يتصدقن على أزواجهن وايتام لهن، فقال " نعم " ولم يذكر لهن هذا الشرط ولان من وجب دفع ماله إليه لرشده جاز له التصرف فيه من غير اذن كالغلام، ولان المراة من اهل التصرف ولا حق لزوجها في مالها فلم يملك الحجر عليها في." (١)

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥٣٢/٤

"ملكه بالصلح ولو دفع المدعى عليه إلى المدعي ما ادعاه أو بعضه لم يثبت فيه حكم البيع ولا تثبت فيه الشفعة لان المدعي يعتقد أنه استوفى بعض حقه واخذ عين ماله مسترجعا لها ممن هي عنده فلم يمن بيعا كاسترجاع العين المغصوبة (مسألة) (فان كان أحدهما عالما بكذك نفسه فالصلح باطل في حقه وما أخذه حرام عليه)

متى علم أحدهما كذب نفسه كمن ادعى شيئا يعلم أنه ليس له أو أنكر حقا يعلم أنه عليه فالصلح باطل في الباطن لان المدعي إذا كان كاذبا فما يأخذه أكل للمال بالباطل أخذه بشره وظللمه لا عوضا من حق فيكون حراما عليه كمن خوف رجلا بالقتل حتى أخذ ماله، وان كان المدعى عليه يعلم صدق المدعي وجحده لينتقص حقه أو يرضيه عنه شئ فهو هضم للحق وأكل مال بالباطل فيكون ذلك حراما والصلح باطل لا يحل له مال المدعي بذلك هذا حكم الباطن وأما الظاهر لنا فهو الصحة لانا لا نعلم باطن الحال انما نبني الامر على الظاهر والظاهر من حال المسلمين الصحة، ولو ادعى على رجل وديعة أو قرضا أو **تفريطا** في وديعة أو مضاربة فانكر واصطلحا صح لما ذكرناه (مسألة) (فان صالح عن النمكر أجنبي بغير اذنه صح ولم يرجع عليه في أصح الوجهين) إذا صالح عن النمكر أجنبي صح سواء اعترف للمدعي بصحة دعواه أولم يعترف وسواء كان باذنه أو بغير اذنه وقال أصحاب الشافعي انما يصح إذا اعترف المدعي بصدقه وهذا مبني على صلح المنكر وقد ذكرناه.

ثم لا يخلوا الصلح ان يكون عن دين أو عين فان كان عن دين صح سواء كان باذن المنكر أو بغير اذنه فان عليا وأبا قتادة قضيا عن الميت فاجازه النبي صلى الله عليه وسلم وان كان الصلح عن." (١)

"بلفظ الحوالة فالقول قول مدعي الوكالة مع يمينه لانه يدعي بقاء الحق على ما كان وينكر انتقاله والاصل معه فان كان لاحدهما بينة حكم بها لان اختلافهما في اللفظ وهو مما يمكن اقامة البينة عليه (مسألة) (وإذا اتفقا على أنه قال أحلتك بالمال الذي قبل زيد ثم اختلفا فقال المحيل انما وكلتك في القبض لي وقال الآخر بل احلتني بديني عليك فالقول قول مدعي الحوالة في أحد الوجهين) لان الظاهر معه فان اللفظ حقيقة في الحوالة دون الوكالة فيجب حمل اللفظ على ظاهره كما لو اختلفا في دار في يد أحدهما (والثاني) القول قول المحيل لان الاصل بقاء حق المحيل على المحال عليه والمحتال يدعي نقله والمحيل ينكره والقول قول المنكر.

فعلى الوجه الاول يحلف المحتال ويثبت حقه في ذمة المحال عليه ويستحق مطالبته ويسقط عن المحيل، وعلى

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٢/٥

الوجه الثاني يحلف المحيل

ويبقى حقه في ذمة المحال عليه، وعلى كلا الوجهين ان كان المحتال قد قبض من المحال عليه وتلف في يده فقد برئ كل واحد منهما من صاحبه ولا ضمان عليه سواء تلف بتفريط أو غيره لانه ان تلف بتفريط وكان المحتال محقا فقد أتلف ماله وان كان مبطلا ثبت لكل واحد منهما في ذمة الآخر ما في ذمته له فيتقاصان ويسقطان وان تلف بغير تفريط فالمحتال يقول قد قبضت حقي وتلف في يدي وبرئ منه المحيل بالحوالة والمحال عليه بتسليمه والمحيل يقول قد تلف المال في يد وكيلي بغير تفريط فلا ضمان عليه وان لم يتلف احتمل ان لا يملك المحيل طلبه لانه معترف ان له عليه من الدين مثل ماله في يده وهو مستحق لقبضه فلا فائدة في أن يقبضه منه ثم يسلمه إليه ويحتمل أن يملك أخذه منه ويملك المحتال مطلبته بدينه وقيل يملك المحيل اخذه منه ولا يملك المحتال." (١)

"المطالبة بدينه لا عترافه ببراءة المحيل منه بالحوالة وليس بصحيح لان المحتل ان اعترف بذلك فهو يدعي أنه قبض هذا المال منه بغير حق وانه لا يستحق المطالبة به فعلى كلا الحالين هو مستحق للمطالبة بمثل هذا المال المقبوض منه في قولهما جميعا فلا وجه لا سقاطه ولا موضع للبينة في هذه المسألة لانهما لا يختلفان في لفظ يسمع ولا فعل يرى وانما يدعي المحيل نيته وهذا لا تشهد به البينة نفيا ولا اثباتا.

(فصل) فان قال احلتك بدينك قال بل وكلتني ففيهما وجهان ايضا لما قدمنا فان قلنا القول قول المحيل فحلف برئ من حق المحتال وللمحتال قبض المال من المحال عليه لنفسه لانه يجوز ذلك بقولهما معا فإذا قفبضه كان له بحقه، وان قلنا القول قول المحتال فحلف كان له مطالبة المحيل بحقه ومطالبة المحتال عليه لانه اما وكيل أو محتال، فان قبض منه قبل أخذه من المحيل فله اخذ ما قبض لنفسه لانه يجوز ذلك لان المحيل يقول هو لك والمحتال يقول هو امانة في يدي ولي مثله على صاحبه وقد أذن له في أخذه ضمنا فإذا أخذه لنفسه حصل غرضه ولم يأخذ من المحيل شيئا، وان استوفى من المحيل، دون المحال عليه رجع المحيل على المحال عليه في أحد الوجهين لان الوكالة قد ثبتت بيمين المحتال وبقي في ذمة المحال عليه للمحيل (والثاني) لا يرجع عليه لانه يعترف انه قد برئ من حقه وانما

المحيل ظلمه باخذ ما كان عليه، قال القاضي والاول أصح وان كان قد أخذ الحوالة فتلفت في يده بتفريط أو اتلفها سقط حقه وجها واحدا لانه ان كان محقا فقد أتلف حقه وان كان مبطلا فقد أبطل مثل دينه فيثبت

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٦٦

في ذمته فيتقاصان وان تلف بغير تقريطه فعلى الوجه الاول يسقط حقه أيضا لان ماله تلف تحت يده وعلى الثاني له ان يرجع على المحيل بحقه وليس للمحيل الرجوع على المحال عليه لانه يقر ببراته." (١)

"وبعده.

وقال الشافعي انما يصح بعد القبض لانه قبل القبض لو خرج مستحقا لم يجب على البائع شئ وهذا ينبني على ضمان ما لم يجب إذا كان مفضيا إلى الوجوب كالجعالة وسنذكرها، وألفاظ ضمان عهدة المبيع قوله ضمنت عهدته أو ثمنه أو دركه أو يقول للمشتري ضمنت خلاصك منه أو متى خرج المبيع مستحقا فقد ضمنت لك الثمن وحكي عن أبي يوسف أنه إذا قال ضمنت عهدته أو ضمنت لك العهدة لم يصح لان العهدة الصك بالابتياع كذا فسره أهل اللغة فلا يصح ضمانه للمشتري لانه ملكه وليس بصحيح لان العهدة في العرف عبارة عن الدرك وضمان الثمن والمطلق يحمل على الاسماء العرفية كالرواية تحمل عند اطلاقها على المزادة لاعلى المحل وان كان الموضوع لغة.

فأما ان ضمن له خلاص المبيع فقال أبو بكر هو باطل لانه إذا خرج حرا أو مستحقا لم يستطع تخليصه ولا يحل وقد قال أحمد في رجل باع عبدا أو أمة ومضن له الخلاص فقال كيف يستطيع الخلاص إذا خرج حرا فان ضمن عهدة المبيع وخلاصه بطل في الخلاص، وتنبني صحته في العهدة على تفريق الصفقة.

إذا ثبت صحة ضمان العهدة فالكلام فيما يلزم الضامن فنقول استحقاق رجوع المشترى بالثمن إما أن يكون بسبب حادث بعد العقد أو مقارن له فأما الحادث فمثل تلف المكيل والموزون في يد البائع أو بغصب من يده أو يتقايلان

فان المشتري يرجع على البائع دون الضامن لان هذا لم يكن موجودا حال العقد وانما ضمن الاستحقاق الموجود حال العقد ويحتمل أن يرجع به على الضامن لان ضمان ما لم يجب جائز وهذا منه، وأما إن كان بسبب مقارن نظر نا فان كان بسبب لا تفريط من البائع فيه كأخذه بالشفعة فان المشتري يأخذ الثمن من الشفيع ولا يرجع على البائع ولا الضامن ومتى لم يجب على المضمون عنه لم يجب على الضامن بطريق الاولى. فأما ان كان زوال ملكه عن المبيع بسبب مقارن لتفريط من البائع باستحقاق أو حرية أورد بعيب قديم فله

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٦٧

الرجوع لعى الضامن وهذا ضمان العهدة، وان أراد اخذ أرش العيب رجع على الضامن أيضا لانه إذا لزمه كل الثمن لزمه بعضه إذا استحق ذلك على المضمون عنه وسواء ظهر." (١)

"كل المبيع متسحقا أو بعضه لانه إذا ظهر بعضه مستحقا بطل العقد في الجميع في احدى الروايتين فقد خرجت العين كلها من يده بسبب الاستحقاق، وعلى الرواية الاخرى يبطل في البعض المستحق وله رد الجميع فان ردها فهو كما لو استحقت كلها وان أمسك بعضها فله المطالبة بالارش كما لو وجدها الكفالة لانه لا يلزم البائع فلا يلزم الكفيل مالا يلزم الاصل، وان ضمن للمشتري قيمة ما يحدث في المبيع من بناء أو غراس صح سواء ضمنه البائع أو أجنبيي فإذا بنى أو غرس فاستحق المبيع رجع المشتري على الضامن بقيمة ما تلف أو نقص وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يصح لانه ضمان مجهول وضمان ما لم يجب وقد بيناه جوازه (مسألة) (ولا يصح ضمان دين الكتابة في أصح الروايتين) وهو قول الشافعي وأكثر أهل العلم والاخرى يصح لانه دين على المكاتب فصح ضمانه كسائر ديونه والاولى أصح لانه ليس بلازم ولا مآله إلى اللزوم لان للمكاتب تعجيز نفسه والامتناع من الاداء فإذا لم يلزم الاصل فالضامن أولى (مسألة) (ولا يصح ضمان الامانات كالوديعة ونحوها الا أن يضمن التعدي فيها) أما الامانات كالوديعة والعين المؤجرة والشركة والمضاربة والعين المدفوعة إلى الخياط والقصار فان ضمنها من غير تعد فيها لم يصح لانها غير مضمونة على صاحب اليد فكذلك على ضامنه وان ضمن

التعدي فيها فظاهر كلام أحمد رحمه الله تعالى صحة ضمانها فانه قال في رواية الاثرم في رجل يتقبل من الناس الثياب فقال له رجل ادفع إليه ثيابك وأنا ضامن فقال هو ضامن لما دفعه إليه يعني إذا تعدى أو تلف بفعله، فعلى هذا ان تلف بغير فعله ولا تفريط منه فلا شئ على الضامن وان تلف بفعله أو تفريط لزمه ضامنه أيضا لانها مضمونة على من هي في يده فهي كالغصوب والعواري وهذا في الحقيقة ضمان ما لم يجب وقد ذكرناه." (٢)

"إذا ادعى الضامن انه قضى الدين فأنكر المضمون له ولابينة له فالقول قول المضمون له لانه ادعى تسليم المال إلى من لم يأمنه فكان القول قول المنكر، وله مطالبة الضامن والاصيل فان رجع على المضمون عنه فهل يرجع الضامن بما قضاه عنه؟ ينظر فان لم يعترف له بالقضاء لم يرجع عليه وان اعترف له بالقضاء

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٨٥

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٨٦

وكان قد قضى بغير بينة في غيبة المضمون عنه لم يرجع بشئ سواء صدقه المضمون عنه أو كذبه لانه أذن في قضاء مبرئ ولم يوجد، وان قضاه ببينة ثبت بها الحق لكن ان

كانت غائبة أو ميتة فللضامن الرجوع على المضمون عنه لانه معترف أنه ما قصر وما فرط وان قضاه ببينة مردودة بأمر ظاهر كالكفر والفسق الظاهر لم يرجع الضامن **لتفريطه** لان هذه البينة كعدمها، وان ردت بأمر خفي كالسفق بالباطن أو كانت الشهادة مختلفا فيها مثل أن اشهد عبدين أو شاهدا واحدا فردت لذلك أو كان ميتا أو غائبا احتمل أن يرجع لانه قضى بينة شرعية والجرح والتعديل ليس له واحتمل ان لا يرجع لانه أشهد من لا يثبت الحق بشهادته، وان قضى بغير بينة بحضرة المضمون عنه ففيه وجهان أحدهما يرجع وهو مذهب الشافعي لانه إذا كان حاضرا كان الاحتياط إليه فإذا ترك التحفظ كان **التفريط** منه دون الضامن والثاني لا يرجع لانه قضى قضاء غير مبرئ فأشبه مالو قضى في غيبته (فصل) فان رجع المضمون له على الضامن فاستوفى منه مرة ثانبة رجع على المضمون عنه بما قضاه ثانيا لانه أبرأ به ذمته ظاهرا قال القاضي ويحتمل أن له الرجوع بالقضاء الاول دون الثاني لان البراءة." (١)

"فيثبت المسمى في فاسده كالنكاح قال والاجرله وجعل احكامها كاحكام الصحيحة وقد ذكرنا ذلك قال القاضي أبو يعلى والمذهب ما حكينا وكلام احمد محمول على انه صحح الشركة بالعروض، وحكي عن مالك انه يرجع إلى قراض المثل وحكي عنه إن لم يربح فلا اجر له، ومقتضى هذا أنه ان ربح فله الاقل مما شرط له أو اجر مثله وعن احمد مثل ذلك لان الاجرة ان كانت اكثر فقد رضي باسقاط الزائد منها عن المسمى لرضائه به وان كانت اقل لم يستحق اكثر منها لفساد التسمية بفساد العقد لانه لو استحق اجر المثل لتوسل إلى فساد العقد وادى إلى الخسران والمشهور الاول لان تسمية الربح من توابع المضاربة أو ركن من اركانها فإذا فسدت فسدت اركانها وتوابعها كالصلاه، ونمنع وجوب المسمى في النكاح الفاسد وإذا لم يجب له المسمى وجب اجر المثل لانه إنما عمل ليأخذ المسمى فإذا لم يحصل له وجب رد عمله إليه وهو متعذر فتجب قبمته وهي اجر مثله كمما لو تبايعا فاسدا و تقابضا وتلف احد العوضين في يد قابضه وجب رد بدله، فعلى هذا له أجر المثل سواء ظهر في المال ربح أو لم يظر فان رضي المضارب بالعمل بغير عوض مثل ان يقول قارضتك والربح كله لي فالصحيح أنه لا شئ للمضارب ههنا لانه تبرع بعمله أشبه مالو أعانه في شئ أو

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٩٢/٥

توكل له بغير جعل أو اخذ له بضاعة (الفصل الثالث) ان لا يضمن ما تلف بغير تعديه وتفريطه لان ما كان المقبوض في صحيحه." (١)

"تدل على ان حاجة الموكل إلى الثمن ناجزة فلم يجز تأخيره بخلاف المضاربة، فان قال له اعمل برأيك أو تصرف كيف شئت فله البيع نساء وقال الشافعي ليس له ذلك لان فيه تغريرا أشبه مالو لم يقل له ذلك ولنا أنه داخل في عموم لفظه وقرينة حاله تدل على رضاه برأيه في صفات البيع وفي أنواع التجارة وهذا منها فإذا قلنا له البيع نساء فالبيع صحيح ومنهما فات من الثمن لا يضمنه الا أن يفرط ببيع من لا يوثق به أو من لا يعرفه فيضمن الثمن المنكسر على المشتري وان قلنا ليس له البيع نساء فالبيع باطل لانه فعل ما لم يؤذن له فيه فهو كالبيع من الاجنبي إلا على الرواية التى تقول يقف بيع الاجنبي على الاجارة فههنا مثله، ويحتمل كلام الخرقي صحة البيع فانه قال إذا با ع المضارب نساء بغير إذن ضمن ولم يذكر فساد البيع وعلى كل حال يلزم العامل الضمان لان ذهاب الثمن حصل بتفريطه وان قلنا بفساد البيع ضمن المبيع بقيمته إذا تعذر عليه استرجاعه بتلف المبيع أو امتناع المشتري من رده إليه وان قلنا بصحته احتمل أن يضمنه بقيمته أيضا لانه لم يفت بالبيع أكثر منها ولا ينحفظ بتركه سواها وزيادة الثمن حصلت بتفريطه فلا يضمنها واحتمل ان يضمن الثمن لانه وجب البيع وفات بتفريط البائع، فعلى هذا ان نقص عن القيمة فقد انتقل الوجوب إليه بدليل أنه لو حصل الثمن لم يضمن شيئا." (٢)

"ولا تنالوا جعلناهما للمضارب أدى إلى أن يكون تفريطه سببا لا نفراده بالربح وحرمان المعدى عليه وعكس ذلك أولى وان جعلنا هما شريكين أدى إلى ان يأخذ أحدهما ربح مال الآخر بغير رضاه وليس له مال ولا عمل (فصل) إذا تعدى المضارب بفعل ما ليس له فعله فهو ضامن للمال في قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن أبي هريرة وحكم بن حزام وأبي قلابة ونافع واياس والشعبي والنخعي وحماد ومالك والشافعي وأصحاب الرأي وعن علي رضي الله عنه لا ضمان على من شورك في الربح وروي معنى ذلك عن الحسن والزهري ولنا أنه متصرف في مال غيره بغير إذنه فلزمه الضمان كالغاصب ولا نقول بمشاركته في الربح فلا يتناوله قول علي رضي الله عنه، ومتى اشترى ما لم يؤذن فيه فربح فيه فالربح لرب المال نص عليه أحمد وبه قال أبو قلابة ونافع، وعن أحمد أنهما يتصدقان بالربح وبه قال الشعبي والنخعي والحكم وحماد قال القاضي قول

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/١٣٧

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/١٤٥

أحمد يتصدقان بالربح على سبيل الورع وهو لرب المال في القضاء وهذا قول الاوزاعي، وقال إياس بن معاوية ومالك الربح على ما شرطاه كما لو ليس الثوب وركب دابة ليس له ركوبها وقال القاضي ان اشترى في الذمة ثم نقد المال فالربح لرب المال وان اشترى بعين المال فالشراء باطل في احدى الروايتين والاخرى هو موقوف على اجازة المالك فان أجازه صح والا بطل والمذهب الاول نص عليه أحمد في رواية الاثرم وقال أبو بكر لم بروانه يتصدق بالربح الا حنبل." (١)

"يحتسب به من ثلثه لان الثمرة تخرج على ملكيهما كالربح في المضاربة واحتمل أن يكون من ثلثه لان الثمرة زيادة في ملكه خارجة من عينه والربح لا يخرج من عين المال إنما يحتل بالتقليب (مسألة) (ويقدم به على سائر الغرماء إذا مات رب المال) لانه يملك الربح بالظهور فكان شريكا فيه ولان حقه متعلق بعين المال دون الذمة فكان متقدما على المتعلق بالذمة كحق الجناية أو كالمرتهن (مسألة) (وان مات المضارب ولم يعرف مال المضاربة فهو دين في تركته) وكذلك الوديعة ولصاحبه أسوة الغرماء وقال الشافعي ليس على المضارب شئ لانه لم يكن في ذمته وهو حي ولم يعلم حدوث ذلك بالموت فانه يحتمل أن يكون المال قد هلك ولنا أن الاصل بقاء المال في يده واختلاطه بجملة التركة ولا سبيل إلى معرفة عينه فكان دينا كالوديعة إذا لم يعرف عينها وكما إذا خلطها بماله على وجه لا يتميز منه ولانه لا سبيل إلى اسقاط حق رب المال لان الاصل بقاؤه ولم يوجد ما يعارض ذلك ويخالفه ولا سبيل إلى اعطائه عينا من التركة لانه
يحتمل أن تكون غير مال المضاربة فلم يبق إلا تعلقه بالذمة (فصل) قال رضي الله عنه (والعامل أمين والقول قوله فيما يدعيه من هلاك وخسران) لانه متصرف في مال غيره باذنه لا يختص بنفعه أشبه الوكيل بخلاف المستعير فان قبضه المنفته خاصة والقول قوله فيما يدعيه من تلف المال أو بعضه أو خسارة فيه ولا ضمان عليه في ذلك كالوكيل والقول قوله فيما يدعى عليه من خيانة أو تفريط وفيما يدعي أنه اشتراه لنفسه أو للقراض لان الاختلاف ههنا في نيته وهو أعلم بها لا يطلع عليها غيره فكان القول قوله فيما نواه كما لو اختلف الزوجان في نية الزوج بكناية الطلاق ولانه امين في الشراء فكان القول قوله كالوكيل، ولو اشترى عبدا فقال رب المال كنت نهيتك عن شرائه فأنكر العامل فالقول قوله لان الاصل عدم النهي ولا نعلم في هذا كله خلافا وكذلك القول قوله في." (٢)

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/١٥٨

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/١٧٤

"وقولهم يلزم كل واحد منهما ما يتقبله صاحبه قال القاضي يحتمل ان لا يلزمه ذلك كالوكيلين بدليل صحتها في المباح ولا ضمان فيها وإن قلنا يلزمه امكنه تحصيل ذلك بالاجرة أو بمن يتبرع له بعمله ويدل على صحة هذا انه لو قال احدهما انا اتقبل وانت تعمل صحت الشركة وعمل كل واحد منهما غير عمل صاحبه. وقال زفر لا تصح الشركة إذا قال احدهما انا اتقبل وانت تعمل ولا يستحق العامل المسمى وإنما له اجر المثل. ولنا ان الضمان يستحق به الربح بدليل شركة الابدان و تقبل العمل يوجب الضمان على المتقبل ويستحق به الربح فصار كتقبله المال في المضاربة والعمل يستحق به العامل الربح كعمل المضارب فينزل منزلة المضاربة (فصل) والربح في شركة الابدان على ما اتفقوا عليه من مساواة أو تفاضل لان العمل يستحق به الربح وقد يتفاضلان في المعل فجاز تفاضلهما في الربح الحاصل به ولكل واحد منهما المطالبة بالاجرة وللمستأجر دفعها إلى كل واحد منهما وايهما دفعها إليه برئ منها، وان تلفت في يد احدهما من غير تفريط فهي من ضمانهما لانهما كالوكيلين في المطالبة، وما يتفبله كل واحد منهما من الاعمال فهو من ضمانهما يطالب به كل واحد منهما ويلزمه عمله لان هذه الشركة لا تنعقد إلا على المضان ولا شئ فيها تنعقد عليه الشركة حال الضمان فكأن الشركة تضمنت ضمان كل واحد منهما عن الآخر ما يلزمه." (١)

"وقال القاضي يحتمل ان لا يلزم احدهما ما لزم الآخر كما ذكرنا من قبل وما يتلف بتعدي أحدهما أو تفريطه أو تحت يده على وجه يوجب الضمان عليه فهو عليه وحده وإن أقر أحدهما بما في يده قبل عليه وعلى شريكه لان اليد له فيقبل اقراره بما فيها ولا يقبل اقراره بما في يد شريكه ولا بدين عليه لان لا يدله على ذلك (مسألة) (وإن مرض أحدهما فالكسب بينهما فان طالبه الصحيح أن يقيم مقامه لزمه ذلك) وجملة ذلك أنه إذا عمل أحدهما دون الآخر فالكسب بينهما قال ابن عقيل نص عليه أحمد في رواية اسحاق بن هانئ وقد سئل عن الرجلين يشتركان في عمل الابدان فيأتي أحدهما بشئ ولا يأتي الآخر بشئ؟ فقال نعم هذا بمنزلة حديث سعد وعمار وابن مسعود يعني حيث اشتركوا فجاء سعد بأسيرين وأخفق الآخران ولا ن العمل مضمون عليهما معا وبضمانهما له وجبت الاجرة فتكون لهما كما كان الضمان عليهما ويكون العامل عونا لصاحبه في حصته ولا يمنع ذلك استحقاقه كم استأجر رجلا ليقصر له ثوبا فاستعان القاصر بانسان فقصر معه كانت الاجرة للقصار المستأجر كذاههنا وسواء ترك العمل لمرض أو غيره فان طالب أحدهما الآخران

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٨٨/٥

يعمل معه أو يقيم مقامه من يعمل فله ذلك فان امتنع فللآخر الفسخ ويحتمل أنه إذا ترك العمل لغير عذر ان لا يشارك صاحبه في أجرة ما عمله." (١)

"أنه إنما له التوكيل فيما زاد على ما يتمكن من عمله بنفسه لان التوكيل إنما جاز للحاجة فاختص ما دعت إليه الحاجة بخلاف وجود إذنه فانه مطلق ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين (القسم الثالث) ما عدا هذين القسمين وهو ما يمكنه عمله بنفسه ولا يترفع عنه فهل يجوز له التوكيل فيه؟ على روايتين (احداهما) لا يجوز نقلها ابن منصور وهو مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف والشافعي لانه لم يأذن له بالتوكيل ولا تضمنه اذنه فلم يجز كما لو نهاه ولانه استئمان فيما يمكنه النهوض فيه فلم يكن له ان يوليه من لم يأمنه عليه كالوديعة (والثانية) يجوز نقلها أحمد وبه قال ابن أبي ليلى إذا مرض أو غاب لان الوكيل له أن يتصرف بنفسه فملكه بنائبه كالمالك والاولى أولى ولا يشبه الوكيل المالك فان المالك يتصرف في ملكه كيف شاء بخلاف الوكيل (فصل) وكل وكيل جاز له التوكيل فليس له ان يوكل الا أمينا لانه لا نظر للموكل في توكيل من ليس بأمين فيفيد جواز التوكيل بما فيه الحظ والنظر كما ان الاذن في البيع يتقيد بالبيع بثمن المثل الا ان يعين له الموكل من يوكله فيجوز توكيله وان لم يكن أمينا لانه قطع نظره بتعيينه فان وكل أمينا فصار خائنا فعليه عزله لان تركه يتصرف مع الخياتة تضييع وتفريط والوكالة تقتضي استئمان أمين وهذا ليس بأمين فوجب عزله

(فصل) والحكم في الوصي يوكل فيما أوصى به إليه وفي الحاكم يولى القضاء في ناحية يستنيب غيره حكم الوكيل فيما ذكرنا من التفصيل إلا أن المنصوص عن أحمد في رواية منها جواز ذلك وهو قول الشافعي في الوصي لان الوصي يتصرف بولائه بدليل انه لم يتصرف فيما لم ينص له على التصرف فيه والوكيل لا يتصرف الا فيما نص له عليه قال شيخنا والجمع بينهما أولى لانه متصرف في مال غيره بالاذن فأشبه الوكيل وانما يتصرف فيما اقتضته الوصية كالوكيل انما يتصرف فيما اقتضته الوكالة." (٢)

"(مسألة) (وان وكله في بيع شئ ملك تسليمه ولم يملك قبض ثمنه الا بقرينة فان تعذر قبضه لم يلزم الوكيل) لان اطلاق التوكيل في البيع يقتضي التسليم لكونه من تمامه ولم يملك الابراء من الثمن وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يملكه ولنا أن الابراء ليس من المبيع ولا من ثمنه فلا يكون التوكيل في البيع توكيلا فيه كالابراء من غير ثمنه فاما قبض الثمن فقال القاضي وأبو الخطاب لا يملكه وهو أحد الوجهين لاصحاب

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٨٩/٥

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢١٠/٥

الشافعي لانه قد يوكل في البيع من لا يأتمنه على قبض الثمن، فعلى هذا ان تعذر قبض الثمن من المشتري لم يلزم الوكيل شئ ويحتمل أن يملك قبض الثمن لانه من موجب البيع فملكه كتسليم المبيع فعلى هذا ليس له تسليم المبيع الا بقبض الثمن أو حضوره فان سلمه قبل قبض ثمنه ضمنه، قال شيخنا والاولى أن ينظر فيه فان دلت قرينة الحال على قبض الثمن مثل توكيله في بيع ثوب في سوق غائب عن الموكل أو موضع يضيع الثمن بترك قبض الوكيل كان اذنا في قبضه فمتى ترك قبضه ضمنه لان ظاهر حال الموكل أنه انما أمره بالبيع لتصحيل ثمنه فلا يرضى بتضييعه ولهذا يعد من فعل ذلك مفرطا وان لم تدل القرينة على ذلك لم يكن له قبضه

(فصل) وان وكله في شراء شئ ملك تسليم ثمنه لانه من ثمنه وحقوقه فهو كتسليم المبيع في." (١)

"البيع والحكم في قبض المبيع كالحكم في قبض الثمن في البيع على ما ذكرنا، فان اشترى عبدا فنقد ثمنه فخرج العبد مستحقا فهل يملك أن يخاصم البائع في الثمن؟ على وجهين، فان اشترى شيئا وقبضه وأخر تسليم الثمن لغير عذر فهلك في يده ضمنه وان كان له عذر مثل ان ذهب ينقده أو نحو ذلك فلا ضمان عليه نص أحمد على هذا لانه مفرط في امساكه في الصورة الاولى فلزمه الضمان بخلاف ماإذا لم يفرط (مسألة) (وان وكله في بيع فاسد لم يصح ولم يملكه) لان الله تعالى لم يأذن فيه ولان الموكل لا يملكه فالوكيل أولى ولا يملك الصحيح لان الموكل لم يأذن فيه وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يملك الصحيح لانه إذا أذن في الفاسد فالصحيح أولى ولنا أنه أذن له في محرم فلم يملك الحلال بالاذن في الفاسد كما لو اذن في شراء خمر وخنزير لم يملك شراء الخيل والغنم (مسألة) (وان وكله في كل قليل وكثير لم يصح) لانه يدخل فيه كل شئ فيعظم الغرر ولانه لا يصح التوكيل الا في تصرف معلوم، وبه قال أبو حنيفة والشافعي.

وقال ابن أبي ليلى يصح ويملك به كل ما تناوله لفظه لان لفظه عام فصح فيما تناوله كما لو قال بع مالي كله." (٢)

"(مسألة) (وإن وكله في قضاء الدين فقضاه ولم يشهد وأنكر الغريم ضمن إلا أن يقضيه بحضرة الموكل) إذا وكل رجلا في قبضاء دينه ودفع إليه مالا ليدفعه إليه فادعى الوكيل قضاء الدين ودفع المال إلى الغريم لم يقبل قوله على الغريم إلا ببينة لانه ليس بأمينه فلم يقبل قوله عليه في ذلك كما لو ادعاه الموكل فإذا حلف الغريم فله مطالبة الموكل لان ذمته لا تبرأ بدفع المال إلى وكيله وهل للموكل الرجوع على وكيله؟ ينظر فان كان

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٢٣٩

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٢٤٠

قضاه بغير بينة فللموكل الرجوع عليه إذا قضاه في غيبته قال القاضى سواء صدقه أو كذبه وهذا قولا الشافعي لانه إذن في القضاء يبرأ به ولم يوجد وعن أحمد لا يرجع عليه بشئ إلا أن يكون أمره بالاشهاد فلم يفعل، فعلى هذه الرواية ان صدقه الموكل في الدفع لم يرجع عليه بشئ وإن كذبه فالقول قول الوكيل مع يمينه وهذا قول أبي حنيفة ووجه لاصحاب الشافعي لانه ادعى فعل ما أمره به موكله فكان القول قوله كما لو أمره ببيع ثوبه فادعى بيعه ووجه الاول أنه **مفرط** بترك الاشهاد فضمن كمما لو فرط في البيع بدون ثمن المثل، فان قيل فلم يأمره بالاشهاد؟ قلنا إطلاق الامر بالقضاء يقتضى ذلك لانه لا يثبت إلا به فيصير كامره بالبيع والشراء يقتضى ذلك العرف لا العموم كذاههنا وقياس القول الآخر يمكن القول بموجبه وأن قوله مقبول في القضاء وإنما لزمه الضمان **لتفريطه** لالرد قوله وعلى هذا لو كان القضاء بحضرة الموكل." (١)

"لم يضمن الوكيل لان تركه الاحتياط والاشهاد رضا منه بما فعل وكيله وكذلك لو أذن له في القضاء بغير اشهاد فلا ضمان عليه لان صريح قوله يقدم على ما تقتضيه دلالة الحال وكذلك إن أشهد على القصاء عد ولا فماتوا أو غابوا فلا ضمان عليه لعدم **تفريطه**، وإن أشهد من يختلف في ثبوت الحق بشهادته كشاهد واحد أو رجلا وامرأتين فهل يبرأ من الضمان يخرج على روايتين فان اختلف الوكيل والموكل فقال قضيت الدين بحضرتك فأنكر الموكل ذلك أو قال أذنت لي في قضائه بغير بينة فأنكر الموكل أو قال أشهدت على القضاء شهودا فما توا فأنكر الموكل فالقول قوله لان الاصل معه (فصل) قال المصنف رحمه الله (والوكيل أمين لا ضمان عليه فيما تلف في يده بغير **تفريط**) سواء كان بجعل أولا لانه أمين أشبه المودع ومتى اختلفا في تعدي الوكيل أو **تفريطه** في الحفظ أو مخالفته أمر موكله مثل أن يدعي أنك حملت على الدابة فوق طاقتها أو حملت عليها شيئا لنفسك أو فرطت في حفظها أو لبست الثوب أو أمرتك برد المال فلم تفعل ونحو ذلك فالقول قول الوكيل مع يمنيه لانه أمين وهذا مما يتعذر إقامة البينة عليه فلا يكلف ذلك كالمودع ولانه منكر لما يدعى عليه والقول قول المنكر، وكذلك إن ادعى الوكيل التلف فأنكر الموكل فالقول قول الوكيل مع يمينه لما ذكرنا وهكذا حكم من كان في يده شئ لغيره على سبيل الامانة كالاب والوصي وأمين الحاكم والشريك والضمارب والمرتهن والمستأجر لانه لو كلف ذلك مع تعذره لا متنع الناس من الدخول في الامانات مع دعوى الحاجة إليها وذلك ضرر وقال." (٢)

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٢٤٦

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٢٤٧

"(فصل) قال أحمد في رواية أبي الحارث في رجل له على آخر دراهم فبعث إليه رسولا يقبضها فبعث إليه مع الرسول دينارا فضاع مع الرسول فهو من مال الباعث لانه لم يأمره بمصارفته انما كان من ضمان الباعث لانه دفع إلى الرسول غير ما أمره به المرسل لان المرسل انما أمره بقبض الدراهم ولم يدفعها انما دفع دينارا عوضا عنه وهذا صرف يفتقر إلى اذن صاحب الدين ومصارفته به فإذا تلف في يد وكيله كان من ضمانه اللهم الا ان يخبر الرسول الغريم ان رب الدين أذن له في قبض الدينار عن الدراهم فيكون من ضمان الرسول لانه غره وأخذ الدينار على انه وكيل للمرسل، وان قبض الدراهم التي أمر بقبضها فضاعت من الرسول بغير **تفريط** فهي من ضمان صاحب الدين، وقال أحمد في رواية منها في رجل له عند آخر دنانير وثياب فبعث إليه رسولا وقال خذ دينارا أو ثوبا فأخذ دينارين وثوبين فضاعت فالضمان على الباعث يعني الذي أعطاه الدينار ين والثور بين ويرجع به على الرسول يعني عليه ضمان الدينار والثوب الزائداين إنما جعل عليه
الضمان لانه إلى من لم يؤمر بدفعهما إليه ورجع بهما على الرسول لانه غره وحصل التلف في يده فاستقر الضمان عليه وللموكل تضمين الوكيل لانه تعدى بقبض ما لم يؤمر بقبضه فإذا ضمنه لم يرجع على أحد لان التلف حصل في يده فاستقر الضمان عليه، وقال أحمد في رجل وكل وكيلا في اقتضاء دينه وغاب فأخذ الوكيل به رهنا فتلف الرهن في يد الوكيل فقال أساء الوكيل في أخذ الرهن ولا ضمان عليه إنما لم يضمنه لانه رهن فاسد والقبض في العقد الفاسد كالقبض في العقد الصحيح فما كان القبض في صحيحه مضمونا كان مضمونا في فاسده وما كان غير مضمون في صحيحه كان غير مضمون في فاسده، ونقل البغوي عن أحمد في رجل أعطى آخر دراهم ليشتري له بها شاة فخلطها مع دراهمه فضاعا فلا شئ عليه وان." (١)

"وجملة ذلك ان من عليه الحق إذا دفعه إلى الوكيل مع التصديق أو عدمه فحضر الموكل وصدق الوكيل برئ الدافع وان كذبه فالقول قوله مع يمينه لانه منكر فإذا حلف وكان الحق دينا لم يرجع إلا على الدافع وحده لان حقه في ذمته ولم يبرأ منه بتسليمه إلى غيرو كيل صاحب الحق والذي أخذه الوكيل عين مال الدافع في زعم صاحب الحق والوكيل والدافع يزعمان أنه صار ملكا لصاحب الحق وأنه ظالم للدافع بالاخذ منه فيرجع الدافع فيما أخذ منه الوكيل ويكون قصاصا مما أخذ منه صاحب الحق وإن كان قد تلف في يد الوكيل لم يرجع عليه بشئ لانه مقر بأنه أمين لا ضمان عليه إلا أن يتلف بتعديه **وتفريطه** فيرجع عليه (مسألة) (وإن كان المدفوع وديعة فوجدها أخذها وإن تلف فله تضمين أيهما شاء ولا يرجع من ضمنه على الآخر بشئ) إذا

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٢٦٠

كان المدفوع عينا فوجدها صاحبها أخذها وله مطالبة من شاء بردها لان الدافع دفعها إلى غير مستحقها والوكيل عين ماله في يده فان طالب الدافع فللدافع مطالبة الوكيل بها وأخذها من يده ليسلمها إلى صاحبها فان تلفت العين أو تعذر ردها فلصاحبها الرجوع ببدلها على من شاء منهما لان الدافع ضمنها بالدفع والقابض قبض مالا يستحق قبضه وأيهما ضمنه لم يرجع على الآخر لان كل واحد منهما يدعي أن ما يأخذ ظلم ويقر بأنه لم يؤخذ من صاحبه بتعد فلا يرجع على صاحبه بظلم غيره الا أن يكون الدافع دفعها إلى الوكيل من غير تصديق فيرجع على الوكيل لكونه لم يقر بوكالته ولم يثبت ببينة وإن ضمن الوكيل لم يرجع على الدافع وان صدقه لكن ان كان الوكيل تعدى فيها أو." (١)

"فرط استقر الضمان عليه فان ضمن لم يرجع على أحد وان ضمن الدافع رجع عليه لانه وان كان يقر بانه قبضه قبضا شرعيا لكن إنما لزمه الضمان لتفريطه وتعديه فالدافع يقول ظلمني المالك بالرجوع علي وله على الوكيل حق يعترف به الوكيل فيرجع عليه به

(مسألة) (فان كان ادعى ان صاحب الحق أحاله ففي وجوب الدفع إليه مع التصديق واليمين مع الانكار وجهان.

(أحدهما) لا يلزمه الدفع إليه لان الدفع إليه غرى مبرئ لاحتمال ان ينكر المحيل الحوالة ويضمنه فأشبه المدعي للوكالة (والثاني) يلزمه الدفع إليه لانه معترف ان الحق انتقل إليه أشبه الوارث والاول أشبه لان العلة في جواز منع الوكيل كون الدافع لا يبرئ وهي موجودة ههنا والعلة في وجوب الدفع إلى الوارث كونه مستحقا والدفع إليه يبرئ وهو متخلف ههنا فالحاقة بالوكيل أولى وان قلنا يلزمه الدفع مع الاقرار لزمته اليمين مع الانكار وان قلنا لا يلزمه الدفع مع التصديق لم تلزمه اليمين مع الانكار لعدم الفائدة فيها ومثل هذا مذهب الشافعي (مسألة) (وان ادعى أنه مات وأنا وارثه فصدقه أنه وارث الحق لا وراث له سواه لزمه الدفع إليه) بغير خلاف نعلمه لانه مقر له بالحق وأنه يبرأ بهذا الدفع فلزمه كما لو جاء صاحب الحق وإن انكر لزمته اليمين أنه لا يعلم صحة ما قال لان اليمين ههنا على نفي فعل الغير فكانت على نفي العلم وإنما لزمته اليمين ههنا لان من لزمه الدفع مع الاقرار لزمته اليمين مع الانكار كسائر الحقوق المالية (فصل) ومن طلب منه حق فامتنع من دفعه حتى يشهد القابض على نفسه بالقبض وكان الحق." (٢)

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٢٦٢

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٢٦٣

"(فصل) يجوز ان يستعير دابة ليركبها إلى موضع معلوم لان إجارتها جائزة والاعارة أوسع لجوازها فيما لا تجوز إجارته كالكلب للصيد، فان استعارها إلى موضع فجاوزه فقد تعدى وعليه أجر المثل للزائد خاصة وان اختلفا فقالا لمالك أعرتكها إلى فرسخ وقال المستعير إلى فرسخين فالقول قول المالك وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي وقال مالك ان كان يشبه ما قال المستعير فالقول قوله وعليه الضمان.

ولنا ان المالك مدعى عليه فكان القول قوله لقول النبي صلى الله عليه وسلم (ولكن اليمين على المدعى عليه) (مسألة) (وان حمل السيل بذرا إلى أرض فنبت فيها فهو لصاحبه) ولا يجبر على قعله وقال أصحاب الشافعي يجبر عليه في أحد الوجهين إذا طالبه رب الارض لان ملكه حصل في ملك غيره بغير إذنه فأشبه مالو انتشرت اغصان شجرته في هواء ملك غيره ولنا ان قلعه اتلاف للمال عنى مالكه ولم يوجد منه تفريط ولا يدوم ضرره فلا يجبر على ذلك كما لو حصلت دابته في دار غيره على وجه لا يمكن خروجها إلا بقلع الباب أو قتلها فانها لا يجبر على قتلها، ويفارق أغصان الشجرة فنه يدوم ضرره ولا يعرف قدر ما يشغل في الهواء فيؤدي أجره إذا ثبت هذا فانه يقر في الارض إلى حين حصاده بأجر مثله وقال القاضي لا أجر عليه لانه حصل في أرض غيره بغير تفريطه أشبه ما إذا باتت دابته في أرض إنسان بغير تفريطه والاول أولى لان الزامه." (١)

"تبقية زرع ما أذن فيه في أرضه بغير أجر ولا انتفاع اضرار به وشغل لملكه بغير اختياره فلم يجز كما لو أراد ابقاء البهيمة في دار غيره عاما، ويفارق مبيتها لان ذلك لا يجبر المالك عليه ولا يمنع من إخراجها فإذا تركها اختيارا منه كان راضيا به بخلاف مسئلتنا ويكون الزرع لمالك البذر لانه عين ماله ويحتمل ان لصاحب الارض اخذه بقيمته كزرع الغاصب على ما نذكره والاول أولى لانه بغير عدوان وقد امكن جبر حق مالك الارض بدفع الاجر إليه، وان احب مالكه قعله فله ذلك وعليه تسوية الحفر وما نقصت لانه أدخل النقص على ملك غيره لا ستصلاح ملكه (مسألة) (وإن حمل السيل نوى غرس رجل فنبت في أرض غيره كالزيتون ونحوه فهو لمالك النوى) لانه من نماء ملكه فهو كالزرع ويجبر على قلعه ههنا لان ضرره يدوم فهو كأغصان الشجرة المنتشرة في هواء ملك غيره، وهل يكون كغرس الشفع أو كغرس الغاصب؟ على وجهين (احدهما) يكون كغرس الغاصب لانه حصل في ملك غيره بغير اذنه (الثاني) كغرس الشفيع لانه حصل في ملك غيره بغير تفريط منه ولا عدوان.

(فصل) وان حمل السيل ارضا بشجرها فنبتت في أرض آخركما كانت فهي لمالكها يجبر على ازالتها كما ذكرنا

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٣٦٢

وفي كل ذلك إذا ترك صاحب الارض المنتقلة أو الشجر أو الزرع ذلك لصاحب الارض التي انتقل إليها لم يلزمه نقله ولا اجره ولا غيره لانه حصل بغير **تفريطه** ولا عدوانه وكانت الخيرة." (١)

"(مسألة) (وان سمر بالمسامير بابالزمه قلعها وردها) لما ذكرنا من الحديث (فصل) وان غصب فصيلا فأدخله داره فكبر ولم يخرج من الباب أو خشبة وأدخلها دار ثم بنى الباب ضيقا لا يخرج منه الا بنقضه وجب نقضه ورد الفصيل والخشبة كما ينقض البناء لرد الساجة فان كان حصوله في الدار بغير **تفريط** من صاحب الدار نقص الباب وضمانه على صاحب الفصيل لانه لتخليص ماله من غير **تفريط** من صاحب الدار، وأما الخشبة فان كان كسرها اكثر ضررا من نقض الباب فهي كالفصيل وان كان اقل كسرت ويحتمل في الفصيل مثل هذا متى كان ذبحه اقل ضررا ذبح وأخرج لحما لانه في معنى الخشبة، وان كان حصوله في الدار بعدوان من صاحبه كرجل غصب دارا وأدخلها فصيلا أو خشبة أو تعدى على انسان فأدخل داره فرسا ونحوها كسرت الخشبة وذبح الحيوان وإن زاد ضرره على نقض البناء لان سبب هذا الضرر عدوانه فيكون عينه، ولو با ع دارا فيها خوابي لا تخرج ال بنقض الباب أو خزائن أو حيوان وكان نقض الباب أقل ضررا من بقاء ذلك في الدار أو تفصيله أو ذبح الحيوان نقض وكان إصلاحه على البائع لانه لتخليص ماله، وإن كان اكثر ضررا لم ينقض لانه لا فائدة فيه ويصطلحان على ذلك اما بان يشتريه مشترى الدار أو غير ذلك (فصل) وان غصب جوهرة فابتلعتها بهيمة فقال أصحابنا حكمها حكم الخيط الذي خاط به جرحها على ما نذكره، قال شيخنا ويحتمل أن الجوهرة متى كانت أكثر قيمة من الحيوان ذبح وردت إلى مالكها وضمان الحيوان على الغاصب الا ان يكون الحيوان آدميا ويفارق الخيط فانه في الغالب أقل قيمة من." (٢)

"الحيوان والجوهرة أكثر قيمة ففي ذبح اليحوان رعاية حق المالك برد عين إليه ورعاية حق الغاصب بتقليل الضمان عليه، وان ابتلعت شاة رجل جوهرة آخر غير مغصوبة ولم يكن اخراجها الا بذبح الشاة ذبحت إذا كان ضرر ذبحها أقل وضمان نقصها على صاحب الجوهرة لانه لتخليص ماله فان كان **التفريط** من صاحب الشاة بكون يده عليها فلا شئ على صاحب الجوهرة لان **التفريط** من غيره فكان الضرر على **المفرط**.

(فصل) وان أدخلت رأسها في قمقم ولم يمكن اخراجه الا بذبحها أو كسر القمقم وكان ضرر ذبحها أقل ذبحت

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٣٦٣

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٣٨١

وان كان كسر القمقم أقل كسر، فان كان التفريط من صاحب الشاة فالضمان عليه وان كان من صاحب القمقم بأن وضعه في الطريق فالضمان عليه وان لم يكن منهما تفريط فالضمان على صاحب الشاة، وان كسر القمقم لانه كسر لتخليص شاته وإذا ذبحت الشاة فالضمان على صاحب القمقم لانه لتخليص ماله فان قال من عليه الضمان منهما أنا أتلف مالي ولا أغرم شيئا للآخر فله ذلك لان اتلاف مال الآخر انما كان لحقه وسلامة ماله وتخليصه فإذا رضي بتلفه لم يجز إتلاف غيره، وان قال لا أتلف مالي ولا أغرم شيئا لم نمكنه من اتلاف مال صاحبه لكن صاحب القمقم لا يجبر على شئ لانه لاحرمة له فلا يجبر صاحبه على تخليصه، وأما صاحب الشاة فلا يحل له تركها لما فيه من تعذيب الحيوان فيقال له اما ان تذبح الشاة لتريحهما من العذاب واما أن تعرم القمقم لصاحبه إذا كان كسره أقل ضررا لان ذلك من ضرورة ابقائها أو تخليصها من العذاب فلزم كعلفها، فان كان الحيوان غير مأكول احتمل أن." (١)

"(مسألة) (وإن نقصت قيمة العين لتغير الاسعار لم يضمن نص عليه) وهو قول جمهور العلماء وحكي عن ابى ثور انه يضمنه لانه يضمنه إذا تلفت العين فلزمه إذا ردها كالسمن وذكره ابن أبي موسي رواية عن احمد ولنا انه رد العين بحالها لم تنقص منها عين ولا صفه فلم يلزمه شئ كما لو لم تنقص ولانسلم انه يضمنها مع تلف العين وان سلمنا فلانه وجبت قيمة العين اكثر ما كانت قيمتها فدخلت في التقويم بخلاف ما إذا ردها فان القيمة لا تجب ويخالف السمن فانه من عين المغصوب والعلم بالصناعة صفة فيها وههنا لم تذهب عين ولا صفة ولانه لا حق للمغصوب منه في القيمة مع بقاء العين وانما حقه في العين وهي باقية كما كانت ولان الغاصب يضمن ما غصبه والقيمة لا تدخل في الغصب بخلاف زيادة العين فانها مغصوبة وقد ذهبت (مسألة) وان نقصت القيمة لمرض أو غيره ثم عادت ببرئه لم يلزمه شئ الارده) إذا مرض المغصوب ثم برئ أو ابيضت عينه ثم زال بياضها أو غصب جارية حسناء فسمنت سمنا نقصها ثم خف سمنها فعاد حسنها وقيمتها ردها ولا شئ عليه لانه لم يذهب ماله قيمة والعيب الذي أوجب الضمان زال في يديه، وكذلك لو حملت فنقصت ثم وضعت فزال نقصها لم يضمن شيا فان رد المغصوب ناقصا بمرض أو عيب أو سمن مفرط أو حمل فعليه أرش نفصه فان زال عيبه في يد مالكه لم يلزمه رد ما أخذ لانه استقر ضمانه برد المغصوب وكذلك أن

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٣٨٢

اخذ المغصوب دون أرشه ثم زال العيب قبل أخذ أرشه لم يسقط ضمانه لذلك (مسألة) وإن زادت القيمة لسمن أو غيره ثم نقصت ضمن الزيادة) إذا زادت قيمة المغصوب في يد." (١)

"عاد ما ذهب، وان تعلمت علما آخر أو صناعة أخرى فهو كعود السمن فيه وجهان ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي، وقال أبو الخطاب متى زادت ثم نقصت ثم زادت مثل الزيادة الاولى ففي ذلك وجهان سواء كانا من جنس كالسمن مرتين أو من جنسين كالسمن والتعلم والاول أولى (مسألة) (وان كانت من غير جنس الاولى لم يسقط ضمانها) قد ذكرناه في المسألة قبلها (مسألة) (وان غصب عبدا مفرطا في السمن فهزل فزادت قيمته أو لم ينقص رده ولا شئ عليه) لان الشرع انما أوجب في هذا ما نقص من القيمة ولم يقدر بدله ولم تنقص القيمة فلم يجب شئ (فصل) فان نقصت عين المغصوب دون قيمته لم يخل من ثلاثة أقسام (أحدها) أن يكون الذاهب مقدر البدل كعبد خصاه وزيت أغلاه ونقرة ضربها دراهم فنقصت عينها دون قيمتها فانه يجب ضمان النقص فيضمن العبد بقيمته ونقص الزيت والنقرة بمثلها مع رد الباقي منهما لان الناقص من العين له بدل مقدر فلزم م يقدر به كما لو اذهب الكل (الثاني) أن لا يكون مقدرا كهزال العبد إذا لم تنقص قيمته وقد ذكرناه (الثالث) ان يكون النقص مقدر البدل لكن الذاهب منه اجزاء غير مقصودة كعصير اغلاه فذهبت مائيته وانعقدت اجزاؤه فقصت عينه دون قيمته فلا شئ فيه في أحد الوجهين سوى رده لان النار انما اذهبت مائيته التي يقصد اذهابها ولهذا تزداد حلاوته وتكثر قيمته فهو كسمن العبد الذي لا تنقص به قيمته إذا ذهب (والثاني) يجب ضمانه لانه مقدر البدل فأشبه الزيت إذا اغلاه، ان نقصت العين والقيمة جميعا وجب في الزيت وشبهه ضمان النقصين جميعا لان كل واحد منهما مضمونا منفردا فكذلك إذا اجتمعا." (٢)

"الواسع فلم يضمن كما لو وقفها في موات وفارق الطين فانه متعد بتركه في الطريق وأما الكلب فيلزمه ضمان ما أتلف لانه تعدى بذلك فلزمه الضمان كما لو بنى في الطريق دكانا (مسألة) (الا أن يكون دخل منزله بغير إذنه لانه متعد بالدخول فقد تسبب إلى اتلاف نفسه بجنايته، وان دخل باذن المالك فعليه ضمانه لانه تسبب إلى اتلافه فان أتلف الكلب بغير العقر مثل ان ولغ في إناء إنسان أو بال لم يضمنه لان هذا لا يختص الكلب العقور قال القاضي وان اقتنى سنورا يأكل أفراخ الناس ضمن ما أتلفه كالكلب العقور، ولافرق

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٠٣/٥

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٠٦/٥

بين الليل والنهار فان لم تكن له عادة بذلك لم يضمن صاحبه جنايته كالكلب الذي ليس بعقورولو ان الكلب العقور أو السنور حصل عند إنسان من غير اقتنائه ولا اختياره فأفسد لم يضمنه لانه لم يحصل الاتلاف بتسببه فان اقتنى حماما أو غيره من الطير فأرسله نهارا فلقط حبا لم يضمنه لان العادة ارساله (مسألة) (وقيل في الكلب روايتان في الجملة (احداهما) يضمن سواء كان في منزل صاحبه أو خارجا وسواء دخل باذن صاحب المنزل أو بغير إذنه لان اقتناءه الكلب العقور سبب للعقر وأذى

الناس فضمن صاحبه كمن ربط دابة في طريق ضيق (والثانية) لا يضمن لقوله عليه الصلاة والسلام (جرح العجماء جبار) ولانه أتلف من غير أن تكون يد صاحبه عليه أشبه سائر البهائم (مسألة) (وان أجج نارا في ملكه أو سقى أرضه فتعدى إلى ملك غيره فاتلفه ضمن إذا كان قد أسرف فيه أو فرط والا فلا) وجملته أنه إذا فعل ذلك لم يضمن إذا كان ما جرت به العادة من غير **تفريط** لان غير متعد ولانها سراية فعل مباح فلا يضمن كسراية القود، وفارق من حل وكاء زق فاندفق لانه متعد بحله ولان الغالب خروج المائع من الزق المفتوح بخلاف هذا، فان كان **بتفريط** منه أو اسراف بان أجج نارا تسري." (١)

"أصحاب الشافعي ان وقعت خشبة ليست مركبة على حائط وجب نصف الضمان لانه تلف بما وضعه على ملكه وملك غيره فيقسم الضمان عليهما.

ولنا أنه تلف بما أخرجه إلى هوا الطريق فكما لو بنى حائطه مائلا إلى الطريق أو كما لو لم تكن الخشبة الساقطة موضوعة على الحائط ولانه اخراج يضمن به البعض فضمن به الكل كالذي ذكرنا ولانه تلف بعدوانه فضمنه كما لو وضع البناء على أرض الطريق والدليل على عدوانه وجوب ضمان البعض لانه لو كان مباحا لم يضمن به كسائر المباحات، ولان هذه خشبة لو سقط الخارج مها حسب فأتلف شيئا ضمنه فيجب أن يضمن ما أتلف جميعها كسائر المواضع التي يجب الضمان فيها ولا ننا لم نعلم موضعا يجب الضمان كله ببعض الخشبة ونصفه بجميعها، وان كان اخراج الجناح إلى درب غير نافذ بغير اذن أهله ضمن ما تلف به وان كان باذنهم فلا ضمان عليه لانه غير متعد فيه (فصل) وان أخرج ميزابا إلى الطريق النافذ فسقط على انسان أو شئ فأتلفه ضمن وبهذا قال أبو حنيفة وحكي عن مالك أنه لا يضمن ما أتلفه لانه غير متعد باخراجه فلم يضمن ما تلف به كما لو أخرجه إلى ملكه وقال الشافعي ان سقط كله فلعيه نصف الضمان لانه تلف بماوضعه على ملكه وملك غيره وان انقصف الميزاب فسقط منه الخارج حسب ضمن الجميع لانه كله في غير ملكه ولنا ما

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٤٤٦

سبق في الجناح ولا نسلم أن اخراجه مباح بل هو محرم لانه أخرج إلى هواء ملك غيره شيئا يضربه أشبه ما أخرجه إلى ملك آدمي معين بغير اذنه، فأما ان أخرجه إلى ملك آدمي معين بغير اذنه فهو متعد ويضمن ما تلف به لا نعلم في ذلك خلافا (مسألة) (وان مال حائطه فلم يهدمه حتى أتلف شيئا لم يضمنه نص عليه وأومأ في موضع انه ان تقدم إليه لنقضه وأشهد عليه فلم يفعل ضمن) إذا كان في ملكه حائط متسو أو مائل إلى ملكه أو بناء كذلك فسقط من غير استهدام ولا ميل فلا ضمان على صاحبه فيما تلف به لانه لم يتعد ببنائه ولا حصل منه تفريط بابقائه وان مال قبل وقوعه إلى

ملكه ولم يتجاوزه فلا ضمان عليه أيضا لانه بمنزلة بناءئه مائلا في ملكه وإن مال قبل وقوعه إلى هواء الطريق أو الى ملك انسان أو ملك مشترك بينه وبين غيره وكان بحيث لا يمكنه نقضه فلا ضمان عليه لانه لم يتعد ببنائه ولا فرط في ترك نقضه لعجزه عنه أشبه مالو سقط من غير ميل، فان أمكنه نقضه ولم." (١)

"ينقضه ولم يطالب بذلك لم يضمن في المنصوص عن أحمد وهو الظاهر عن الشافعي ونحوه قول الحسن والنخعي والثوري وأصحاب الررأي لانه بناه في ملكه والميل حادث بغير فعله أشبه مالو وقع ميله، وذكر بعض أصحابنا فيه وجها آخر ان عليه الضمان وهو قول ابن أبي ليلى وأبي ثور وإسحاق لانه متعد بتركه مائلا فضمن ما تلف به كما لو بناه مائلا إلى ذلك ابتداء ولانه لو طولب بنقضه فلم يفعل ضمن ما تلف به ولو لم يكن موجبا للضمان لم يضمن بالمطالبة كما لو لم يكن مائلا أو كان مائلا إلى ملكه، وأما ان طولب بنقضه فلم يفعل فقد توقف أحمد عن الجواب فيها وقال أصحابنا يضمن وقد أومأ إليه أحمد وهو مذهب مالك ونحو قال الحسن والنخعي والثوري، وقال أبو حنيفة الاستحسان ان يضمن لان حق الجواز للمسلمين وميل الحائط يمنعهم ذلك فكان لهم المطالبة بازالته فإذا لم يزله ضمن كما لو وضع شيئا على حائط نفسه فسقط في ملك غيره فطولب برفعه فلم يفعل حتى عثر به انسان، وفيه وجه آخر لا ضمان عليه قال أبو حنيفة وهو القياس لانه بناه في ملكه ولم يسقط بفعله فأشبه مالو لم يطالب بنقضه أو سقط قبل ميله أولم يمكنه نقضه، ولانه لو وجب الضمان به لم تشترط المطالبة به كما لو بناه مائلا إلى غير ملكه فان قلنا عليه الضمان إذا طولب فان المطالبة من كل مسلم أو ذمي توجب المضان إذا كان ميله إلى الطريق لان لكل واحد منهم حق المرور فكانت له المطالبة كما لو مال الحائط إلى ملك جماعة فان لكل واحد منهم المطالبة وإذا طالب واحد فاستأجله صاحب الحائط أو أجله الامام لم يسقط عنه الضمان لان الحق لجميع المسلمين فلا يملك الواحد منهم اسقاطه

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٤٥٠

وان كانت المطالبة لمستأجر الدار ومرتهنيها ومستعيرها ومستودعها فلا ضمان عليهم لانهم لا يملكون القبض و ليس الحائط ملكها لهم وان طولب المالك في هذه الحال فلم يمكنه استرجاع الدار ونقض الحائط فلا ضمان عليه لعدم **تفريطه** وان أمكنه استرجاعها كالمعير و المودع والراهن إذا أمكنه فكاك الرهن فم يفعل ضمن لانه أمكنه النقض، وان كان." (١)

"المالك محجورا عليه لسفه أو صغر أو جنون فطولب هو لم يلزمه الضمان لانه ليس أهلا للمطالبة وان طولب وليه أو وصيه فلم ينقضه فالضمان على المالك لان سبب الضمان ماله فكان الضمان عليه دون التصرف كالوكيل مع الموكل وان كان الملك مشتركا بين جماعة فولب احدهم بنقضه احتمل وجهين احدهما لا يلزمه شئ لانه لا يمكنه نقضه بدون إذنهم فهو كالعاجز والثانى يلزمه بحصته لانه يتمكن من النقض بمطالبته شركاءه والزامهم النقض فصار بذلك **مفرطا** فان كان ميل الحائط إلى ملك آدمي معين اما واحد أو جماعة فالحكم على ما ذكرنا إلا ان المطالبة تكون للمالك أو ساكن الملك الذي مال إليه دون غيره، وان كان لجماعة فأيهم طالب وجب النقض بمطالبته كما لو طالب واحد بنقض المائل إلى الطريق إلا أنه متى طولب إلا أنه متى طولب ثم اجله صاحب الملك أو ابرأة منه أو فعل ذلك ساكن الدار التي مال إليها جاز لان الحق له وهو يملك اسقاطه، وان مال إلى درب غير نافذ فالحق لاهل الدرب والمطالبة لهم لان الملك لهم يلزم النقض بمطالبة احدهم ولا يبرأ بابرائه وتأجيله الا ان يرضى بذلك جميعهم لان الحق للجميع.

(فصل) وان لم يمل الحائط لكن تشقق فان لم يخش سقوطه لكون سقوطه بالطول لم يجب نقضه وحكمه حكم الصحيح قياسا عليه وان خيف وقوعه لكونه مشقوقا بالعرض فحكمه حكم المائل لانه يخاف منه التلف اشبه المائل (فصل) ولو بنى في ملكه حائط مائلا إلى الطريق أو إلى ملك غيره فتلف به شئ أو سقط على شئ أتلفه ضمن لتعديه فانه ليس له النباء في هواء ملك غيره أو هواء مشترك ولانه يعرضه للوقوع على غيره في غير ملكه أشبه مالو نصب فيه منجلا يصيد به وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه مخالفا (فصل) إذا تقدم إلى صاحب الحائط المائل بنقضه فباعه مائلا فسقط على شئ فتلف به فلا." (٢)

"ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم (الرجل جبار) ولانه لا يملك حفظ رجلها عن الجناية فلم يضمنها كما لو لم يكن يده، عليها فاما ان كانت جنايتها بفعله مثل أن كبحها أو ضربها في وجهها ونحو ذلك فانه

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٤٥١

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٤٥٢

يضمن جناية رجلها لانه السبب في جنايتها فكان عليه ضمانها ولو كان السبب غيره مثل أن نخسها أو نفرها فالضمان على من فعل ذلك دون راكبها وسائقها وقائدها لانه السبب في جنايتها (فصل) فان كان على الدابة راكبان فالضمان على الاول منهما لانه المتصرف فيها القادر على
كفها الا أن يكون الاول منهما صغيرا أو مريضا ونحوهما ويكون الثاني هو المتولي لتدبيرها فيكون الضمان عليه فان كان مع الدابة قائد وسائق فالضمان عليهما لان كل واحد منهما لو انفرد ضمن فإذا اجتمعا ضمنا، وان كان معهما أو مع أحدهما راكب فالضمان عليهم جميعا في أحد الوجهين لذلك والثاني الضمان على الراكب لانه أقوى يدا وتصرفا، ويحتمل أن يكون على القائد لانه لاحكم للراكب معه (فصل) والجمل المقطور على الجمل الذي عليه راكب يضمن جنايته لانه في حكم القائد فاما الجمل المقطور على الجمل الثاني فينبغي أن لا يضمن جنايته إلا أن يكون له سائق لان الراكب الاول لا يمكنه حفظه عن الجناية، ولو كان مع الدابة ولدها لم يضمن جنايته لانه لا يمكنه حفظه وذكر ابن ابي موسى في الارشاد أنه يضمن قال لانه يمكنه ضبطه بالشد (مسألة) (ويضمن ما أفسدت من الزرع والشجر ليلا ولا يضمن ما أفسدت من ذلك نهارا) يعني إذا لم تكن يد أحد عليها وهذا قول مالك والشافعي وأكثر فقهاء الحجاز وقال الليث يضمن مالكها ما أفسدته ليلا ونهارا بأقل الامرين من قيمتها أو قدر ما أتلفته كالعبد إذا جنى، وقال أبو حنيفة لا ضمان عليه بحال لقول النبي صلى الله عليه وسلم (العجماء جرحها جبار) يعني هدراو لانها أفسدت وليست يده عليها فلم يضمن كالنهار أو كما لو أتلفت غير الزرع ولنا ما روى مالك عن الزهري عن حزام بن سعيد بن محيصة ان ناقة للبراء دخلت حائط قوم فأفسدت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم: على أهل الاموال حفظها بالنهار وما أفسدت بالليل فهو مضمون عليهم.
قال ابن عبد البر ان كان هذا مرسلا فهو مشهور حدث به الائمة الثقاة وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول ولان العادة من أهل المواشي إرسالها في النهار للرعى وحفظها ليلا وعادة أهل الحوائط حفظها نهارا دون الليل فإذا ذهبت ليلا كان التفريط من أهلها بتركهم حفظها في وقت عادة الحفظ." (١)

"وان تلفت نهارا كان التفريط من أهل الزرع فكان عليهم وقد فرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما وقضى على كل إنسان بالحفظ في وقت عادته فصل) قال بعض اصحابنا انما يضمن مالكها ما اتلفته ليلا إذا فرط بارسالها ليلا أ نهارا اولم

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٤٥٤

يضمها بالليل أو ضمها بحيث يمكنها الخروج اما إذا ضمها فأخرجها غيره بغير إذنه أو فتح عليها بابها فالضمان على مخرجها أو فاتح بابها لانه المتلف قال القاضي هذه المسألة عندي محمولة على موضع فيه مزارع ومراعي اما القرى العامرة التي لامرعى على فيها الابين قراحين (١) كساقية وطريق وطرف زرع فليس لصاحبها ارسالها بغير حافظ عن الزرع فان فعل فعليه الضمان **لتفريطه** وهذا قول بعض اصحاب الشافعي.

(فصل) فان اتلفت البهيمة غير الزرع والشجر لم يضمن مالكها ما اتلفته ليلا كان أو نهارا ما لم تكن يده عليها، وحكي عن شريح انه قضى في شاة وقعت في غزل حائك ليلا بالضمان على صاحبه، وقرأ (إذ نفشت فيه غنم القوم) قال والنفش لا يكون الا بالليل وعن الثوري يضمن وان كان نهارا لنفريطه بارسالها.

ولنا قول النبي صلى الله عليه (العجماء جرحها جبار) متفق عليه اي هدر واما الآية فالنفش هو الرعي بالليل وكان هذا في الحرث الذي تفسده البهائم بالرعي طبعا وتدعوها نفسها إلى اكله بخلاف غيره فلا يصح قياس غير عليه (فصل) إذا استعار بهيمة فاتلفت شيئا وهي في يد المستعير فضمانه عليه سواء كان المتلف لمالكها أو لغيره لان ضمانه يجب باليد واليد للمستعير، وإن كانت البهيمة في يد الراعي فأتلفت زرعا أو شجرا فالضمان على الراعي دون المالك لان اتلاف ذلك في النهار لا يضمن إلا بثبوت اليد عليها واليد للراعي دون المالك فضمن كالمستعير، وان كان الزرع للمالك وكان ليلا ضمن ايضا لان ضمان اليد اقوى بدليل انه يضمن في الليل والنهار جميعا (مسألة) (ومن صال عليه آدمي أو غيره فقتله دفعا عن نفسه لم يضمنه لانه قتله بالدفع الجائز فلم يجب ضمانه فان كان الصائل بهيمة فلم يمكنه دفعها إلا بقتلها جاز له قتلها اجماعا ولا يضمنها إذا كانت لغيره وهذا قول مالك والشافعي واسحاق وقال أبو حنيفة يضمنها لانه اتلف مال غيره لا حياء نفسه فضمنه كالمضطر إذا اكل طعام غيره وكذلك الخلاف في غير المكلف من الآدمين كالصبي والمجنون يجوز قتله ويضمنه لانه لا يملك إباحة نفسه ولذلك لو ارتد لم يقتل ولنا انه قتله بالدفع الجائز فلم يضمنه كالعبد ولانه حيوان جاز اتلافه فلم يضمنه كالآدمي المكلف ولانه

---

(١) كذا في الاصل." (١)

"قتله لدفع شره فاشبه وذلك أنه إذا قتله لدفع شره كان الصائل هو القاتل لنفسه فاشبه مالو نصب حربة في طريقه فقذف نفسه عليها فمات بها وفارق المضطر فان الطعام لم يلجئه إلى اتلافه ولم يصدر منه ما

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٤٥٥

يزيل عصمته ولهذا لو قتله لصياله لم يضمنه ولو قتله ليأكله في المخمصة وجب عليه الضمان وغير المكلف كالمكلف في هذا وقولهم لا يملك إباحة نفسه قلنا: والمكلف لا يملك اباحة نفسه ولو قال أبحت دمي لم يبح مع أنه إذا صال فقد أبيح دمه بفعله فلم يضمنه كالمكلف (مسألة) (وان اصطدمت سفينتان فغرقتا ضمن كل واحد منهما سفينة الآخر وما فيها) إذا اصطدمت سفينتان متساويتان كاللتين في بحر أو ماء واقف فان كان القيمان مفرطين ضمن كل واحد منهما سفينة الآخر بما فيها من نفس ومال كالفارسين إذا تصادما وان لم يكونا مفرطين فلا ضمان عليهما، وقال الشافعي: يضمن في أحد الوجهين لانهما في أيديهما فضمنا كما لو اصطدما فارسان لغلبة الفرسين لهما ولنا أن الملاحين لا يسيران السفينتين بفعلهما ولا يمكنهما ضبطهما في الغالب ولا الاحتراز من ذلك فأشبه الصاعقة إذا نزلت فاحرقت سفينة ويخالف الفرسين فانه يمكن ضبطهما والاحتراز من طردهما وان كان أحدهما مفرطا وحده ضمن وحده، وان اختلفا في تفريط القيم ولا بينه فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدمه وهو أمين أشبه المودع وعند الشافعي أنهما إذا كانا مفرطين فعلى كل واحد من القيمين ضمان نصف سفينته ونصف سفينة صاحبه وقال مثل ذلك في الفارسين وسنذكره ان شاء الله تعالى والتفريط ان يكون قادرا على ضبطها أوردها عن الاخرى فلم يفعل أو أمكنه أن يعد لها إلى ناحية أخرى فلم يفعل أو لم يكمل آلتها من الرجال والحبال وغيرهما (مسألة) (وان كانت احداهما منحدرة فعلى صاحبها ضمان المصعدة إلا أن يكون عليه ريح فلم يقدر على ضبطها) متى كان قيم المنحدرة مفرطا فعليه ضمان المصعدة لانها تنحط عليها من علو فيكون ذلك سببا لغرقها فتزل المنحدرة بمنزلة السائر والمصعدة منزلة الواقف إذا اصطدما، وإن غرقتا جميعا فلا شئ على المصعد وعلى المنحدر قيمة المصعدة أو ارش ما تقصت ان لم تتلف كلها الا ان يكون التفريط من

المصعد بان يمكنه العدول بسفينته والمنحدر غير قادر ولا مفرط فيكون الضمان على المصعد، وان لم يكن من واحد منهما تفريط لكن هاجت ريح أو كان الماء شديد الجرية فلم يمكنه ضبطها فلا ضمان عليه لانه لايدخل في وسعه (ولا يكلف الله لفسا إلا وسعها) فان كانت إحدى السفينتين واقفة." (١)

"والاخرى سائرة فلا شئ على الواقفة وعلى السائرة ضمان الواقفة إن كان القيم مفرطا، فلا ضمان عليه إذا لم يفرط على ما ذكرنا.

(فصل) فان خيف على السفينة الغرق فالقى بعض الركبان متاعه لتخف وتسلم من الغرق لم يضمنه أحد لانه

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٤٥٦

أتلف متاع نفسه باختياره لصلاحه وصلاح غيره، وان القى متاع غيره بغير إذنه ضمنه وحده وان قال لغيره الق متاعك فقبل منه لم يضمنه لانه لم يلتزم ضمانه، وان قال القه وأنا ضامن له أو علي قيمته لزم ضمانه لانه أتلف ماله بعوض لمصحلة فوجب له العوض على من التزمه كما لو قال اعتق عبدك وعلي ثمنه.

وان قال القه وعلي وعلى ركاب السفينة ضمانه فالقاه ففيه وجهان (أحدهما) يلزمه ضمانه وحده ذكره أبو بكر وهو نص الشافعي لانه التزم ضمان جميعه فلزمه ما التزمه، وقال القاضي ان كان ضمان اشتراك مثل أن يقول نحن نضمن لك أوقال على كل واحد منا ضمان قسطه أو ربع متاعك لم يلزمه الا ما يخصه من الضمان وهذا قول بعض أصحاب الشافعي لانه لم يضمن إلا حصته وانما أخبر عن الباقين بالضمان فسكتوا وسكوتهم ليس بضمان، وان الترم ضمان الجميع وأخبر عن كل واحد منهم بمثل ذلك لزمه ضمان الكل لانه ضمن الكل، وان قال القه على أن أضمنه لكل أنا وركبان السفينة فقد أذنوا لي في ذلك فانكروا الاذن فهو ضامن للجميع وان قال القي متاعي وتضمنه؟ فقال نعم ضمنه له وان قال الق متاعك وعلي ضمان نصفه وعلى أخي ضمان ما بقي فالقاه فعليه ضمان النصف وحده ولا شئ على الآخر لانه لم يضمن والله أعلم.

(فصل) إذا خرق سفينة فغرقت بما فيها وكان عمدا وهو مما يغرقها غالبا ويهلك من فيها لكونهم في اللجة أو لعدم معرفتهم بالسياحة فعليه القصاص ان قتل من يجب القصاص بقتله وعليه ضمان السفينة بما قفيها من مال ونفس وان كان خطأ فعليه ضمان العبيد ودية الاحرار على عاقلته وان كان عمد خطأ

مثل ان اخذ السفينة ليصلح موضعا فقلع لوحا أو يصلح مسمارا فنقب موضعا فهو عمدا لخطأ ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي، والصحيح ان هذا خطأ محض لانه قصد فعلا مباحا فأفضى إلى التلف لما لم يرده فاشبه مالو رمى صيدا فاصاب آدميا فقتله ولكن ان قصد قلع اللوح في موضع الغالب أنه لا يتلفها فاتلفها فهو عمد الخطأ فيه ما فيه (مسألة) (وان كسر مزمارا أو طنبورا أو صليبا لم يضمنه) وقال الشافعي ان كان ذلك إذا فصل يصلح لنفع مباح وإذا كسر لم يصلح لزمه ما بين قيمته مفصلا ومكسورا لانه أتلف بالكسر ماله قيمه، وان كان لا يصلح لمنفعة مباحة لم يضمن، وقال أبو حنيفة يضمن.." (١)

"ويكتفي أخذ المشترى الشقص لا اسقاط حقه من شفعته (مسألة) وان ترك الولي شفعة للصبي فيها حظ له لم تسقط وله الاخذ بها إذا كبر وان تركها لعدم الحظ فيها سقطت ذكره ابن حامد وقال القاضي يحتمل أن لا تسقط) إذا بيع في شركة الصغير شقص ثبتت له الشفعة في قول عامة الفقهاء منهم الحسن

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٥٧/٥

وعطاء ومالك والاوزاعي والشافعي وسوار والعنبري واصحاب الرأي وقال ابن أبي ليلى لا شفعة له وروي ذلك عن النخعي والحارث العكلي لان الصبي لا يمكنه الاخذ ولا يمكن انتظاره حتى يبلغ لما فيه من الاضرار بالمشتري، وليس للولي الاخذ لان من لا يملك العفو لا يملك الاخذ كالاجنبي ولنا عموم الاحاديث ولانه خيار جعل لازالة الضرر عن المال فثبت في حق الصبي كخيار الرد بالعيب، قولهم لا يمكن الاخذ ممنوع فان الولي يأخذ بها كما يرد بالعيب، قولهم لا يمكنه العفو يبطل بالوكيل فيها وبالرد بالعيب فان ولي الصبى لا يمكنه العفو ,يمكنه الرد ولان في الاخذ تحصيلا للملك للصبي ونظرا له وفي العفو تضييع **وتفريط** في حقه ولا يلزم من ملك ما فيه الحظ ملك ما فيه تضبيع ولان العفو

إسقاط لحقه والاخذ استيفاء له ولا يلزم من ملك الولي استيفاء حق المولى عليه ملك اسقاطه بدليل سائر حقوقه وديونه، فان لم يأخذ الولي انتظر بلوغ الصبي كما ينتظر قدوم الغائب، وبه يبطل ما ذكروه من الضرر في الانتظار.

إذا ثبت هذا فان الصغير إذا كبر فله الاخذ بها في ظاهر قول الخرقي سواء عفا." (١)

"وحكمه في ضمان الطعام حكم من غصب طعام غيره، وان تولى ذلك أجنبي ولم يعلما فهو متعد عليهما عليه لصاحب الدابة الاجر ويتعلق به ضمانها وعليه لصاحب الطعام ضمان طعامه وسواء كاله أحدهما ووضعه الآخر على ظهر الدابة أو كان الذي كاله وعباه وضعه على ظهرها، وقال أصحاب الشافعي في أحد الوجهين إذا كاله المكتري ووضعه المكري على ظهر البهيمة لا ضمان على المكتري لان المكري **مفرط** في حمله ولنا ان التدليس من المكتري إذ أخبره بكيلها بخلاف ما هو به فلزمه الضمان كما لو أمر أجنبيا بتحميلها، فأما ان كالها المكتري ووضعها المكري على الدابة عالما بكيلها لم يضمن المكتري الدابة إذا تلفت لانه فعل ذلك من غير تدليس ولا تغرير وله أجر القفيز الزائد في أحد الوجهين لانهما اتفقا على حمله على سبيل الاجارة فجرى مجرى المعاطاة في البيع ودخول الحمام من غير تقدير أجر (والثاني) لا أجر له لان المكتري لم يجعل له على ذلك أجرا، وإن كاله المكري وحمله المكتري على الدابة عالما بذلك من غير أن يأمره بحمله فعليه أجر القفيز الزائد وان أمره بحمله ففي وجوب الاجر وجهان كما لو حمله المكري عليها لانه إذا أمر به كان كفعله، وإن كاله أحدهما وحمله أجنبي فهو كما لو حمله الذي كاله وإن كان بامر الاخر فهو كما لو حمله الاخر وإن حمله بغير أمرهما فهو كما لو كاله ثم حمله * (مسألة) * (وإن تلفت ضمنها إلا ان تكون في يد

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٤٨٥

صاحبها فيضمن نصف قيمتها في أحد الوجهين) إذا تلفت الدابة التي تعدى فيها إما بزيادة على الحمل أو زيادة على المسافة ضمنها بقيمتها سواء." (١)

"من الاكل والشرب وصلاة النافلة لا يلزمه ان يقفه له من أجله فان أراد المكتري اتمام الصلاة وطالبه الجمال بقصرها لم يلزمه ذلك بل تكون خفيفة في تمام (فصل) إذا اكترى ظهرا في طريق العادة فيه النزول والمشي عند اقتراب المنزل والراكب امرأة أو ضعيف لم يلزمه ذلك لانه اكترى جميع الطريق كالمتاع، وان كان جلدا قويا احتمل أن لا يلزمه أيضا لانه عقد على جميع الطريق ولم تجر له عادة بالمشي فلزم حمله في جميع الطريق أشبه الضعيف ويحتمل ان يلزمه لانه متعارف والمتعارف كالمشروط (فصل) فان كان المكترى دارا أو حماما فعلى المكري ما يتمكن به من الانتفاع كتسليم مفاتيح الدار والحمام لان عليه التمكين من الانتفاع وتسليم مفاتيحها تمكين من الانتفاع، فان ضاعت أو تلفت بغير **تفريط** المستأجر فعلى المؤجر بدلها لكونها أمانة في يد المستأجر فأشبه حيطان الدار وأبوابها وان

سقط حائط أو خشبة أو انكسرت فعليه ابدالها وبناء الحائط، وعليه تبليط الحمام وعمل الابواب والبرك ومجرى الماء لان بذلك يحصل الانتفاع ويتمكن منه وما كان لاستيفاء المنافع كالحبل والدلو والبركة فعلى المكتري فاما التحسين والتزويق فلا يلزم واحدا منهما لان الانتفاع ممكن بدونه * (مسألة) * (فاما تفريغ البالوعة والكنيف فيلزم المستأجر إذا سلمها فارغة) إن احتيج إلى تفريغ البالوعة والكنيف عند الكراء فعلى المكري لانه مما يتمكن به من الانتفاع." (٢)

"حاضرا عنده أو غائبا أو كونه مع الملاح أو الجمال أو لا ولذلك قال ابن عقيل ما تلف بجناية الملاح بجذفه أو بجناية المكاري بشده المتاع ونحوه فهو مضمون عليه سواء كان صاحب المتاع معه أو لم يكن لان وجوب الضمان عليه لجناية يده فلا فرق بين حضور المالك وغيبته كالعدوان، ولان جناية الجمال والملاح إذا كان صاحب المتاع راكبا معه تعم المتاع وصاحبه **وتفريطه** يعمهما فلم يسقط ذلك الضمان كما لو رمى انسانا متترسا فكسر ترسه وقتله، ولان الطبيب والختان إذا جنت يداهما ضمنا مع حضور المطبب والمختون، وقد ذكر القاضي أنه لو كان حمالا يحمل على رأسه ورب المتاع معه فعثر فسقط المتاع فتلف ضمن وان سرق لم يضمن لانه في العثار تلف بجنايته والسرقة ليست من جنايته ورب المال لم يحل بينه وبينه وهذا يقتضي أن

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦/٨٧

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦/٩١

تلفه بجنايته مضمون عليه سواء حضر رب الما أو غاب بل وجوب الضمان في محل النزاع أولى لان الفعل في ذلك المكان مقصود لفاعله والسقطة من الحمال غير مقصودة له فإذا وجب الضمان ههنا فثم أولى

(فصل) وذكر القاضي أنه إذا كان المستأجر على حمله عبيدا صغارا أو كبارا فلا ضمان على المكاري فيما تلف من سوقه وقوده إذ لا يضمن بني آدم من جهة الاجارة لانه عقد على منفعة، والاولى وجوب الضمان لان الضمان ههنا من جهة الجناية فوجب أن يعم بني آدم وغيرهم كسائر الحيوانات وما ذكره ينتقض بجناية الطبيب والخاتن." (١)

"* (مسألة) * (ولا ضمان عليه فيما تلف من حرزه أو بغير فعله ولا أجرة له فيما عمل فيه وعنه يضمن) اختلفت الرواية عن أحمد في الاجير المشترك إذا تلفت العين من حرزه من غير تعد منه ولا تفريط فروي عنه لا يضمن في رواية ابن منصور وهو قول طاوس وعطئ وأبي حنيفة وزفر وقول للشافعي، وروي عن أحمد ان كان هلاكه بما يستطاع ضمنه وان كان غرقا أو عدوا غالبا فلا ضمان عليه قال أحمد في رواية أبي طالب إذا جنت يده أو ضاع من بين متاعه ضمنه وان كان عدوا أو غرقا فلا ضمان ونحو هذا قال أبو يوسف، والصحيح في المذهب الاول وهذه الرواية تحتمل أنه انما أوجب عليه الضمان إذا تلف من بين متاعه خاصة لانه يتهم ولهذا قال في الوديعة في رواية إنه يضمن إذا ذهبت من بين ماله فاما في غير ذلك فلا ضمان عليه لان تخصيصه التضمين بما إذا أتلف من بين ماله يدل على أنه لا يضمن إذا تلف مع متاعه، ولانه إذا لم يكن منه تفريط ولا عدوان لم يجب عليه الضمان كما لو تلف بأمر غالب، وقال مالك وابن أبي ليلى يضمن بكل حال لقول النبي صلى الله عليه وسلم " على اليد ما أخذت حتى تؤديه " ولانه قبض العين لمنفعة نفسه من غير استحقاق فلزمه ضمانها كالمستعير ولنا أنها عين مقبوضة بعقد الاجارة لم يتلفها بفعله فلم يضمنها كالعين المستأجرة ولانه قبضها باذن مالكها لنفع يعود اليهما فلم يضمنها كالمضارب والشريك والمستأجر ويخالف العارية فانه ينفرد بنفعها والخبر مخصوص بما ذكرنا من الاصول فنخص محل النزاع بالقياس عليها.

إذا ثبت هذا." (٢)

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٢٢/٦

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٢٣/٦

"إذن وليه فسرت جنايته ضمن لانه قطع غير مأذون فيه وإن فعل ذلك الحاكم أو وليه أو فعله من أذنا له لم يضمن لانه ماذون فيه شرعا * (مسألة) * (ولا ضمان على الراعي إذا لم يتعد) يصح استئجار الراعي بغير خلاف علمناه وقد أجر موسى عليه السلام نفسه لرعاية الغنم.

إذا ثبت ذلك فانه لا يضمن ما تلف من الماشية إذا لم يتعد أو يفرط في حفظها لا نعلم فيه خلافا إلا ما روي عن الشعبي انه كان يضمن الراعي ولنا أنه مؤتمن على حفظها فلم يضمن من غير تعد ولا **تفريط** كالمودع ولانه قبض العين بحكم الاجارة فلم يضمنها من غير تعد كالعين المستأجرة، فاما ما تلف بتعديه فيضمنه بغير خلاف مثل أن ينام عن الماشية أو يغفل عنها أو يتركها تتباعد عنه أو تغيب عن نظره وحفظه أو يسرف في ضربها

أو يضربها في غير موضع الضرب أو من غير حاجة إليه أو يسلك بها موضعا تتعرض فيه للتلف وأشباه هذا مما يعد **تفريطا** وتعديا فتتلف به فيضمنها لانها تلفت بعدوانه فضمنها كالمودع إذا تعدى، فان اختلفا في التعدي وعدمه فالقول قول الراعي لانه أمين وإن فعل فعلا اختلفا في كونه تعديا رجع إلى أهل الخبرة، ولو جاء بجلد شاة وقال ماتت قبل قوله ولم يضمن وعن أحمد انه لا يقبل قوله ويضمن والصحيح الاول لان الامناء يقبل قولهم كالمودع، ولانه يتعذر عليه إقامة البينة في الغالب أشبه المودع وكذلك إذا ادعى موتها ولم يأت بجلدها." (١)

"يعلم القابض حتى قطعه ولبسه ثم علم رده مقطوعا وضمن أرش القطع وله مطالبته بثوبه ان كان موجودا وان هلك عند القصار ضمنه في إحدى الروايتين لانه أمسكه بغير إذن صاحبه بعد طلبه فضمنه كما لو علم (والثانية) لا يضمنه لانه لا يمكنه رده فأشبه ما لو عجز عن دفعه لمرض (فصل) والعين المستأجرة أمانة في يد المستأجر ان تلفت بغير **تفريط** لم يضمنها قال الاثرم سمعت أبا عبد الله يسئل عن الذين يكرون الخيمة إلى مكة فتذهب من المكتري بسرق هل يضمن قال أرجو أن لا يضمن وكيف يضمن؟ إذا ذهب لا يضمن ولا نعلم في هذا خلافا لانه قبض العين لاستيفاء

منفعة يستحقها منها فكانت أمانة كما لو قبض لعبد الموصى له بخدمته سنة أو قبض الزوج امرأته الامة ويخالف العارية فانه لا يستحق منفعتها وإذا انقضت المدة فعليه رفع يده عنها وليس عليه الرد أومأ إليه في رواية ابن منصور قيل له إذا اكترى دابة أو استعار أو استودع فليس عليه أن يحملها فقال أحمد من استعار

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٢٥/٦

شيئا فعليه رده من حيث أخذه فأوجب الرد في العارية ولم يوجبه في الاجارة والوديعة ووجه ذلك أنه عقد لا يقتضي الضمان فلا يقتضي رده ومؤنته كالوديعة بخلاف العارية فان ضمانها يجب فكذلك ردها.

وعلى هذا متى انقضت المدة كانت العين في يده أمانة كالوديعة ان تلفت من غير **تفريط** فلا ضمان عليه وهو قول بعض الشافعية، وقال بعضهم يضمن لانه بعد انقضاء الاجارة غير مأذون له في امساكه أشبه العارية المؤقتة بعد وقتها." (١)

"ولنا أنها أمانة أشبهت الوديعة ولانه لو وجب ضمانها لوجب ردها، أما العارية فانها مضمونة بكل حال بخلاف مسئلتنا ولانه يجب ردها ومتى طلبها صاحبها وجب تسليمها إليه فان امتنع من ذلك لغير عذر صارت مضمونة كالمغصوبة (فصل) فان شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين فالشرط فاسد لانه ينافي مقتضى العقد وتفسد به الاجارة في أحد الوجهين بناء على الشروط الفاسدة في البيع قال أحمد فيما إذا اشترط ضمان العين الكراء والضمان مكروه، روي الاثرم باسناده عن ابن عمر قال لا يصلح الكراء بالضمان، وعن فقهاء المدينة أنهم كانوا يقولون لا يكري بضمان إلا أنه من شرط على كري الا ينزل بمتاعه بطن واد ولا يسير به ليلا مع اشباه هذه الشروط فتعدى ذلك فتلف شئ مما حمل في ذلك التعدي فهو ضامن فاما غير ذلك فلا يصح شرط الضمان فيه، وان شرطه لم يصح لان ما لا يجب ضمانه لا يصير مضمونا بالشرط وعن أحمد أنه سئل عن ذلك فقال: المسلمون على شروطهم وهذا يدل على وجوب الضمان بشرطه وسنذكر ذلك في العارية فاما ان أكراه عينا وشرط أن لا يسير بها في الليل أو وقت القائلة أو لا يتاخر بها عن القافلة أو لا يجعل سيره في آخرها وأشباه هذا مما فيه غرض مخالف ضمن لانه متعد لشرط كريه فضمن ما تلف به كما لو شرط عليه ألا يحمل الا قفيزا فحمل قفيزين، وحكم الاجارة
الفاسدة حكم الصحيحة في أنه لا يضمن إذا تلفت العين من غير **تفريط** ولا تعد لانه عقد لا يقتضي." (٢)

"مالك يتخير بين دفع قيمته فيملكه وبين مطالبته بالقلع من غير ضمان وبين تركه فيكونان شريكين والاول أصح فان اتفقا على بيع الغرس والبناء للمالك جاز وان باعهما صاحبهما لغير مالك الارض جاز ومشتريهما يقوم مقام البائع فيهما وقال أصحاب الشافعي في أحد الوجهين: ليس له بيعهما لغير مالك الارض لان ملكه ضعيف بدليل ان لصاحب الارض تملكه عليه بالقيمة بغير رضاه

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٢٨/٦

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٢٩/٦

ولنا انه ملك له يجوز بيعه لمالك الارض فجاز لغيره كالشقص المشفوع وبهذا يبطل ما ذكروه فان للشفيع تملك الشقص بغير رضى المشترى ويجوز بيعه لغيره (فصل) فان شرط في العقد تبقية الغراس فذكر القاضي أنه صحيح وحكمه حكم ما لو أطلق العقد سواء وهو قول أصحاب الشافعي، ويحتمل أن يبطل العقد لانه شرط ما ينافي مقتضى العقد فلم يصح كما لو شرط ذلك في الزرع االذي لا يكمل قبل انقضاء المدة ولان الشرط باطل بدليل أنه لا يجب الوفاء به وهو مؤثر فأبطله كشرط تبقية الزرع بعد مدة الاجارة * (مسألة) * (وان كان فيها زرع بقاؤه **بتفريط** المستأجر فللمالك أخذه بالقيمة وتركه بالاجرة وان كان بغير **تفريط** لزم تركه بالاجرة)." (١)

"إذا استأجر أرضا للزراعة مدة فانقضت وفيها زرع لم يبلغ حصاده لم يخل من حالين (أحدهما) أن يكون **لتفريط** المستأجر مثل أن يزرع زرعا لم تجر العادة بكماله قبل انقضاء المدة فحكمه حكم زرع الغاصب، يخير المالك بين أخذه بالقيمة أو تركه بالاجرة لما زاد على المدة لانه أبقى زرعه في أرض غيره بعدوانه وان اختار المستأجر قطع زرعه في الحال وتفريغ الارض فله ذلك لانه يزيل الضرر ويسلم الارض على الوجه الذي اقتضاه العقد، وذكر القاضي أن على المستأجر نقل الزرع وتفريغ الارض وان اتفقا على تركه بعوض أو غيره جاز وهذا مذهب الشافعي بناء على قوله في الغاصب وقياس المذهب ما ذكرناه (الحال الثاني) أن يكون بقاؤه بغير **تفريطه** مثل أن يزرع زرعا ينتهي في المدة عادة فأبطأ لبرد أو غيره فيلزم المؤجر تركه بالاجرة إلى أن ينتهي وله المسمى وأجر المثل لما زاد وهذا أحد الوجهين لاصحاب الشافعي (والوجه الثاني) يلزمه نقله لان المدة ضربت لنقل الزرع فلزم العمل بموجبه وقد وجه منه **تفريط** لانه كان يمكنه أن يستظهر في المدة فلم يفعل ولنا ان الزرع حصل في أرض غيره باذنه من غير **تفريط** فله تركه كما لو أعاره أرضا فزرعها ثم رجع المالك قبل كمال الزرع وقولهم إنه **مفرط** لا يصح لان هذه المدة التى جرت العادة بكمال الزرع فيها." (٢)

"وفي زيادة المدة تفويت زيادة الاجر بغير فائدة وتضييع زيادة متيقنة لتحصيل شئ متوهم على خلاف العادة هو **التفريط** فلم يكن تركه **تفريطا** ومتى أراد المستأجر زرع شئ لا يدرك مثله في مدة الاجارة فللمالك منعه لانه سبب لوجود زرعه في أرضه بغير حق، فان زرع لم يملك مطالبته بقلعه قبل المدة لانه في أرض يملك نفعها ولانه لا يملك ذلك بعد المدة فقبلها أولى، ومن أوجب عليه قطعه بعد المدة قال إذا لم يكن بد من

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٤٣/٦

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٤٤/٦

المطالبة بالنقل فليكن عند المدة التي يستحق تسليمها إلى المؤجر فارغة (فصل) إذا اكترى الارض لزرع مدة لا يكمل فيها مثل أن اكترى خمسة أشهر لزرع لا يكمل إلا في ستة نظرنا فان شرط تفريغها عند انقضاء المدة ونقله عنها صح لانه لا يفضي إلى الزيادة على مدته وقد يكون له غرض في ذلك لاخذه إياه قصيلا أو غيره ويلزمه ما التزم، وإن أطلق العقد ولم يشرط شيئا احتمل أن يصح لان الانتفاع في هذه المدة ممكن واحتمل انه أمكن أن ينتفع بالارض في زرع ضرره كضرر الزرع المشروط ودونه مثل أن يزرعها شعيرا يأخذه قصيلا صح لان الانتفاع بها في بعض ما اقتضاه العقد ممكن وإن لم يكن كذلك لم يصح لانه اكترى للزرع مالا ينتفع بالزرع فيه فأشبه إجارة السبخة له، فان قلنا يصح فإذا انقضت المدة ففيه وجهان: أحدهما حكمه حكم زرع المستأجر لما لا تكمل مدته لانه ههنا **مفرط** واحتمل أن يلزم المكري تركه لان **التفريط** منه حيث أكراه مدة لزرع لا يكمل فيها، وإن شرط تبقيته حتى يكمل فالعقد فاسد لانه جمع بين متضادين فان تقدير المدة." (١)

"فقيرا لا غنى به عن الصدقات فان لم يصح قبض غيرهم له انسد باب وصولها إليه فيضيع ويهلك ومراعاة حفظه عن الهلاك أولى من مراعاة الولاية، فعلى هذا للام القبض له وكل من يليه من اقاربه وغيرهم (فصل) فان كان الصبي مميزا فحكمه حكم الطفل في قيام وليه مقامه لان الولاية لا تزول عنه قبل البلوغ إلا أنه إذا قبل لنفسه وقبض لها صح لانه من أهل التصرف فانه يصح بيعه وشراؤه باذن الولي فههنا أولى، ولا يحتاج إلى إذن الولي ههنا لانه مصلحة لا ضرر فيه فصح من غير إذن وليه كوصيته وكسبه المباحات، ويحتمل أن يقف صحة القبض منه على إذن وليه دون القبول لان القبض يحصل به مستوليا على المال فلا يؤمن تضييعه له **وتفريطه** فيه فيتعين حفظه عن ذلك بتوقفه على إذن وليه كقبضه أوديغته بخلاف القبول فانه يحصل له به الملك من غير ضرر فجاز من غير إذن كاحتشاشه واصطياده.

(فصل) فان وهب الاب لولده الصغير شيئا قام مقامه في القبض والقبول ان احتيج إليه قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا وهب لولده الطفل دارا بعينها أو عبدا بعينه وقبضه له من نفسه وأشهد عليه أن الهبة تامة، هذا قول مالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وروي معنى ذلك عن شريح وعمر بن عبد العزيز، فان كان الموهوب مما يفتقر إلى قبض اكتفى." (٢)

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٤٥/٦

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢٥٨/٦

"* (مسألة) * (وإن كان مرض الموت المخوف كالبرسام وهو بخار يرتقي إلى الرأس ويؤثر في الدماغ فيختل عقل صاحبه، وذات الجنب وهو قرح بباطن الجنب ووجع القلب والرئة فانها لا تسكن حركتها فلا يندمل جرحها والرعاف الدائم فانه يصفي الدم فيذهب القوة والقولنج وهو أن ينعقد الطعام في بعض الاعضاء ولا ينزل عنه فهذه مخوفة، وإن لم يكن معها حمى وهي مع الحمى أشد خوفا وان ثار الدم واجتمع في عضو كان مخوفا لانه من الحرارة المفرطة، وان هاجت به الصفراء فهي مخوفة لانها تورث يبوسة وكذلك البلغم إذا هاج لانه من شدة البرودة وقد تغلب على الحرارة الغريزية فتطفيها، والطاعون مخوف لانه من شدة الحرارة إلا أنه يكون في جميع البدن، وأما الاسهال فان كان متحرقا لا يمكنه إمساكه فهو مخوف وإن كان ساعة لان من لحقه ذلك أسرع في هلاكه، وان كان يجري تارة وينقطع أخرى فان كان يوما أو يومين فليس بمخوف لان ذلك قد يكون من فضلة الطعام.

إلا أن يكون معه زحير أو تقطيع كأن يخرج متقطعا فانه يكون مخوفا لان ذلك يضعف وان دام الاسهال فهو مخوف سواء كان معه ذلك أو لم يكن، وكذلك الفالج في ابتدائه والسل في انتهائه والحمى المطبقة، وما أشكل من ذلك رجع فيه إلى قول عدلين من الاطباء لانهم أهل الخبرة بذلك ولا يقبل قول واحد لانه يتعلق به حق الوارث والمعطي، وقياس قول الخرقي أنه يقبل قول واحد عدل إذا لم يقدر على طبيبين.

فهذا الضرب وما أشبهه عطاياه صحيحه لان عمر رضي الله عنه أوصى حين جرح فسقاه الطبيب لبنا فخرج من جرحه فقال له الطبيب اعهد إلى الناس فعهد إليهم ووصى فاتفق الصحابة على قبول عهده ووصيته وكذلك أبو بكر رضي الله عنه عهد إلى عمر حين اشتد مرضه فنفذ عهده.

(فصل) فان كان المريض يتحقق تعجيل موته فان كان عقله قد اختل مثل من ذبح أو أبينت حشوته فلا حكم لكلامه ولا لعطيته وان كان ثابت العقل كمن خرقت حشوته واشتد مرضه ولم يتغير عقله صح تصرفه وعطيته لما ذكرنا من حديث عمر وكذلك علي رضي الله عنهما بعد ضرب ابن." (١)

"وجد في الصحراء اذبحها وكلها وفي المصر ضمها حتى يجدها صاحبها لان النبي صلى الله عليه وسلم قال " هي لك أو لاخيك أو للذئب " ولا يكون الذئب في المصر

ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بأخذها ولم يفرق ولم يستفصل ولو افترق الحال لاستفصل ولانها لقطة فاستوى فيها المصري وغيره كسائر اللقطات، وقولهم لا يكون الذئب في المصر قلنا كونها للذئب في الصحراء

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢٩٠/٦

لا يمنع كونها لغيره في المصر، ومتى عرفها حولا ملكها، وذكر القاضي وابو الخطاب عن أحمد رواية أنه لا يملكها ولعلها الرواية التي منع من التقاطها فيها ولنا قوله عليه السلام " هي لك " أضافها إليه بلام التمليك ولان التقاطها مباح فملكت بالتعريف كالاثمان، وقد حكاه ابن المنذر اجماعا * (مسألة) * (فمن لا يأمن نفسه عليها ليس له أخذها فان أخذها لزمه ضمانها ولا يملكها وان عرفها) إذا التقط لقطة عازما على تملكها بغير تعريف فقد فعل محرما ولا يحل له أخذها بهذه النية فان أخذها لزمه ضمانها سواء تلفت **بتفريط** أو بغير **تفريط**، ولا يملكها وان عرفها لانه أخذ مال غيره على وجه ليس له أخذه فهو كالغاصب نص عليه أحمد، ويحتمل أن يملكها لان ملكها بالتعريف والالتقاط وقد وجدا فيملكها بذلك كالاصطياد والاحتشاش إذا دخل ملك غيره بغير اذنه فاصطاد أو احتش." (١)

"روي ذلك عن طاوس وبه قال الشافعي، وقال مالك لا ضمان عليه لانه روي عن عمر أنه قال لرجل وجد بعيرا أرسله حيث وجدته رواه الاثرم ولما روي عن جرير بن عبد الله أنه رأى في بقره بقرة قد لحقت بها فأمر بها فطردت حتى توارت ولنا أنها امانة حصلت في يده لزمه حفظها وتركها تضييعها فأما حديث عمر فهو في الضالة التي لا يحل أخذها، فإذا أخذه احتمل ان له رده إلى مكانه ولا ضمان عليه لهذا الآثار ولانه كان واجبا عليه تركه في مكانه ابتداء فكان له ذلك بعد اخذه ويحتمل ان لا يبرأ من ضمانه برده لانه دخل في ضمانه فلم يبرأ برده إلى مكانه كالمسروق وما يجوز التقاطه، فعلى هذا لا يبرأ الا برده إلى الامام أو نائبه وأما عمر فهو كان الامام فإذا أمر برده فهو كأخذه منه وحديث جرير لا حجة فيه لانه لم يأخذ البقرة ولا اخذها غلامه إنما لحقت بالبقر من غير فعله ولا اختياره ولذلك يلزمه ضمانها إذا فرط فيها لانها امانة فهي كالوديعة.

(فصل) فان ضاعت اللقطة من ملتقطها في حول التعريف بغير **تفريط** فلا ضمان عليه لانها أمانة في يده فهي كالوديعة، فان التقطها آخر فعلم أنها ضاعت من الاول فعليه ردها إليه لانه قد ثبت له حق التمول وولاية التعريف والحفظ فلا يزول بالضياع فان لم يعلم الثاني بالحال حتى عرفها حولا ملكها لان سبب الملك وجد منه من غير عدوان فثبت الملك به كالاول ولا يملك الاول انتزاعها منه لان الملك." (٢)

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٢٩/٦

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٣١/٦

"فان تركه حتي تلف ضمنه لانه فرط في حفظه فهو كالوديعة فان أكله ثبتت القيمة في ذمته على ما ذكرنا في الشاة وهذا ظاهر مذهب الشافعي وله ان يتولى بيعه بنفسه وقال اصحاب الشافعي ليس له بيعه الا باذن الحاكم فان عجز عنه جاز البيع بنفسه لانه حال ضرورة فأما مع القدرة على استئذانه فلا يجوز من غير اذنه لانه مال معصوم لا ولاية عليه فلم يجز لغير الحاكم بيعه كغير الملتقط ولنا انه مال ابيح للملتقط اكله فأبيح له بيعه كماله ومتي اراد بيعه أو أكله حفظ صفاته ثم عرفه عاما على ما نذكره فان تلف الثمن قبل تملكه من غير تفريط أو نقص أو تلفت العين أو نقصت من غير تفريط فلا ضمان عليه وان تلف أو نقص بتفريطه أو تلفت اللقطة بتفريطه فعليه ضمانه وكذلك ان تلف بعد تملكه أو نقص وان كان مما يمكن تجفيفه كالعنب والرطب فينظر ما فيه الحظ لمالكه فان كان في التجفيف فعله ولم يكن له الا ذلك لانه مال غيره فلزمه ما فيه الحظ لصاحبه كولي اليتيم * (مسألة) * (وغرامة التجفيف منه وله بيع بعضه في ذلك) لانه موضع حاجة فان انفق من ماله رجع به لان النفقة ههنا لا تكرر بخلاف نفقة الحيوان فانها تكرر فربما استوعبت قيمته فلا يكون لصاحبها حظ في امساكها الا باسقاط النفقه وان كان الحظ في بيعه باعه وحفظ ثمنه كالطعام الرطب فان تعذر بيعه ولم يمكن تجفيفه تعين اكله كالطبيخ وإن كان اكله انفع لصاحبه فله اكله ايضا قال شيخنا ويقتضي قول اصحابنا ان العروض لا تملك بالتعريف وان هذا كله لا يجوز له اكله لكن يخير بين." (١)

"وذكر أبو الخطاب فيه وجها آخر أنه يكون لصاحب اللقطة بناء على المفلس إذا استرجعت منه العين بعد أن زادت زيادة متميزة والولد إذا استرجع أبوه ما وهبه له بعد زيادته المنفصلة والصحيح ان الزيادة للملتقط لما ذكرناه وكذلك الصحيح في الموضعين اللذين ذكرهما ان الزيادة لمن حدثت في

ملكه ثم الفرق بينهما انه في مسئلتنا يضمن النقص فتكون الزيادة له ليكون الخراج بالضمان وثم لا ضمان عليه فأمكن أن لا يكون الخراج ومتى اختلفا في القيمة أو المثل فالقول قول الملتقط مع يمينه إذا كانت اللقطة قد استهلكت في يد الملتقط لانه غارم * (مسألة) * (وإن تلفت أو نقصت قبل الحول لم يضمنها وبعده يضمنها) لانها أمانة في يده الا أن تكون تلفت أو نقصت بتفريطه كالوديعة وان أتلفها الملتقط أو تلفت

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦/٣٤١

بتفريطه ضمنها بمثلها إن كانت من ذوات الامثال أو بقيمتها ان لم تكن مثلية، قال شيخنا لا أعلم فيه خلافا." (١)

"أنها له فانه لا يرجع عليه لانه أقر انه مالكها ومستحقها وان صاحب البينة ظلمه بتضمينه فلا يرجع على غير ظالمه، وان كانت اللقطة قد تلفت عند الملتقط فضمنه اياها رجع على الواصف بما غرمه وليس لمالكها تضمين الواصف لان الذي قبضه انما هو مال الملتقط لا مال صاحب اللقطة بخلاف ما إذا سلم العين فأما ان وصفها انسان فأخذها ثم جاء آخر فوصفها وادعاها لم يستحق شيئا لان الاول استحقها لوصفه اياها وعدم المنازع فيها وثبتت يده عليها ولم يوجد ما يقتضي انتزاعها منه فوجب ابقاؤها في يده كسائر ماله.

(فصل) ولو جاء مدعي اللقطة فلم يصفها ولا أقام بينة أنها له لم يجز دفعها إليه سواء غلب على ظنه صدقه أو كذبه لانها أمانة فلم يجز دفعها إلى من لم يثبت أنه صاحبها كالوديعة، فان دفعها فجاء آخر فوصفها أو أقام بها بينة لزم الدافع غرامتها له لانه فوتها على مالكها بتفريطه وله الرجوع على مدعيها لانه أخذ مال غيره ولصاحبها تضمين آخذها فإذا ضمنه لم يرجع على أحد وان لم يأت أحد يدعيها." (٢)

"فللملتقط مطالبة آخذها لانه لا يأمن مجئ صاحبها فيغرمه إياها ولانها أمانة في يده فملك الاخذ من غاصبها كالوديعة.

(فصل) فان كان الملتقط قد مات واللقطة موجودة قام وارثه مقامه في تعريفها أو اتمامه ان مات قبل اتمام الحول ويملكها بعد إتمام التعريف وان مات بعد تمام الحول ورثها الوارث كسائر أموال الميت، ومتى جاء صاحبها أخذها من الوارث كما يأخذها من الموروث وان كانت معدومة العين فصاحبها غريم للميت بمثلها ان كانت من ذوات الامثال أو بقيمتها ان لم تكن كذلك فيأخذ ذلك من تركته ان اتسعت لذلك فان ضاقت التركة زاحم الغرماء ببدلها سواء تلفت بعد الحول بفعله أو بغير فعله لانها قد دخلت في ملكه بمضي الحول، وان علم أنها تلفت قبل الحول بغير تفريط فلا ضمان عليه ولا شئ

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٥٩/٦

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٦٤/٦

لصاحبها لانها أمانة في يده تلفت بغير **تفريط** فلم يضمنها كالوديعة وكذلك ان تلفت بعد الحول قبل تملكها بغير **تفريط** عند من يرى أنها لا تدخل في ملكه حتى يتملكها أو أنها لا تملك بحال وقد." (١)

"مضى الكلام في ذلك، فأما ان لم يعلم تلفها ولا وجدت في تركته فظاهر كلام الخرقي أنه غريم بها سواء كان قبل الحول أو بعده ويحتمل أن لا يلزم الملتقط شئ ويسقط حق صاحبها لان الاصل براءة ذمة الملتقط منها لانه يحتمل أن تكون قد تلفت بغير **تفريط** فلا تشتغل ذمته بالشك ويحتمل أنه ان كان الموت قبل الحول فلا شئ عليه لانها كانت امانة عنده ولم تعلم خيانته فيها والاصل براءة ذمته منها وان مات بعد الحول فهي في تركته لان الاصل بقاؤها إلى ما بعد الحول ودخولها في ملكه ووجوب بدلها عليه.

فان قيل فقد قلتم ان صاحبها لو جاء بعد بيع الملتقط إياها أو هبته لم يكن له إلا بدلها فلم قلتم انها إذا انتقلت إلى الوارث يملك صاحبها أخذها؟ قلنا لان الوارث خليفة الموروث وانما ثبت له الملك فيها على الوجه الذي كان ثابتا لموروثه وملك موروثه فيها كان مراعى مشروطا بعدم مجئ صاحبها فكذلك ملك وارثه بخلاف ملك المشتري والمتهب فانهما يملكان ملكا مستقرا." (٢)

"(فصل) ويصح التقاط الفاسق لانها جهة من جهات الكسب فصح التقاطه كالعدل ولانه إذا صح التقاط الكافر فالمسلم أولى الا أن الاولى له ألا يأخذها لانه يعرض نفسه للامانة وليس من أهلها وإذا التقطها فعرفها حولا ملكها كالعدل، وان علم الحاكم أو السلطان بها أقرها في يده وضم إليه مشرفا يشرف عليه ويتولى تعريفها كما قلنا في الذمي وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال في الآخر ينزعها من يده ويدعها في يد عدل ولنا أن من خلي بينه وبين الوديعة لم تزل يده عن اللقطة كالعدل والحفظ يحصل بضم المشرف إليه فأما ان لم يكن المشرف حفظها منه انتزعت من يده وتركت في يد العدل فإذا عرفها ملكها الملتقط لوجود سبب الملك منه * (مسألة) * (وان وجدها صبي أو سفيه قام وليه بتعريفها فإذا عرفها فهي لواجدها)

وجملة ذلك أن الصبى والسفيه والمجنون إذا التقط أحدهم لقطة ثبتت يده عليها لعموم الاخبار ولانه نوع تكسب فصح منه كالاصطياد والاحتطاب فان تلفت في يده بغير **تفريط** فلا ضمان عليه وان تلفت **بتفريطه** ضمنها في ماله وإذا علم بها وليه لزمه أخذها منه لانه ليس من أهل الحفظ والامانة فان تركها في يده ضمنها

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٦٥/٦

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٦٦/٦

لانه يلزمه حفظ ما يتعلق به حق الصبي وهذا يتلف به حقه فإذا تركها في يده كان مضيعا لها، ويعرفها الولي إذا أخذها لان واجدها ليس من اهل التعريف فإذا انقضت مدة." (١)

"منزله فضاعت فلما بلغ أراد ردها فلم يعرف صاحبها تصدق بها فان لم يجد عشرة وكان يجحف به تصدق قليلا قليلا قال القاضي هذا محمول على انها تلفت **بتفريط** الصبي وهو أنه لم يعلم وليه حتى يقوم بتعريفها

* (مسألة) * (وإن التقطها عبد فلسيده أخذها منه وتركها معه يتولى تعريفها ان كان عدلا فان لم يأمن العبد سيده عليها لزمه سترها عنه فان أتلفها قبل الحول فهي في رقبته وان أتلفها بعده فهي في ذمته) يصح التقاط العبد بغير اذن سيده وبه قال أبو حنيفة والشافعي في احد قوليه وقال في الآخر لا يصح التقاطه لان اللقطة في الحول الاول امانة وولاية وفي الثاني تملك والعبد ليس من اهل الولايات ولا التملك.

ولنا عموم الخبر ولان الالتقاط سبب يملك به الصبي ويصح منه فصح من العبد كالاصطياد والاحتطاب ولان من جاز له قبول الوديعة صح منه الالتقاط كالحر قولهم ان العبد ليس من أهل الولايات والامانات يبطل بالصبي والمجنون فانهما أدنى حالا منه في هذا، وقولهم ان العبد لا يملك ممنوع وان سلما فانه يتملك لسيده كما يحصل بسائر الاكتسابات ولان الالتقاط تخليص مال من الهلاك فجاز من العبد بغير اذن سيده كانقاذ المال الغريق والمغصوب.

إذا ثبت هذا فان اللقطة تكون أمانة في يد العبد ان تلفت بغير **تفريط** في حول التعريف لم يضمن فان عرفها صح تعريفه لان له قولا." (٢)

"صحيحا فصح تعريفه كالحر فإذا تم حول التعريف ملكها سيده لان الالتقاط كسب العبد وكسبه لسيده فان علم السيد بلقطة عبده كان له انتزاعها منه لانها من كسب العبد وللسيد انتزاع كسبه من يده فان انتزعها بعد أن عرفها العبد ملكها وان كان لم يعرفها عرفها سيده حولا وان كان العبد عرفها بعض الحول عرفها السيد تمامه وللسيد اقرارها في يد العبد ان كان أمينا ويكون مستعينا بعبده في حفظها كما يستعين به في حفظ ماله، فان كان العبد غير أمين كان السيد **مفرطا** باقرارها في يده ولزمه ضمانها كما لو أخذها من يده وردها لان يد العبد كيده وما يستحق بها لسيده وان أعتق العبد بعد الالتقاط فله انتزاع اللقطة من يده

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦/٣٦٩

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦/٣٧١

لانها من كسبه واكسابه لسيده، ومتى علم العبد أن سيده غير مأمون عليها لزمه سترها عنه ويسلمها إلى الحاكم ليعرفها ثم يدفعها إلى سيده بشرط الضمان، فان أتلفها العبد في الحول الاول فهي في رقبته كجناياته وكذلك ان تلفت **بتفريطه** وان أتلفها بعده فهي في ذمته ان قلنا ان العبد يملكها بعد التعريف وان قلنا لا يملكها فهو كما لو أتلفها في حول التعريف ويصح ان ينبني ذلك على

استدانة العبد هل تتعلق برقبته أو ذمته؟ على روايتين وقد مر ذكره في الحجر * (مسألة) * (والمكاتب كالحر في اللقطة) لان المال له في الحال واكتسابه له دون سيده وهي من اكتسابه فان عجز عاد عبدا وصار حكمه في لقطته حكم العبد، وام الولد والمدبر والمعلق عتقه بصفة كالقن ومن بعضه حر إذا التقط لقطة فهي بينه وبين سيده إذا لم يكن بينهما مهايأة كالحرين إذا." (١)

"فيه قول المدوع فاحتيج إلى اثبات ذلك عند الحاكم ولا كذلك في مسئلتنا فلا يلزم من وجوب استئذان الحاكم ثم وجوبه في اللقيط، ومتى لم يجد حاكما فله الانفاق بكل حال لانه حال ضرورة وقال الشافعي ليس له أن ينفق بغير إذن حاكم في موضع يجد حاكما وان أنفق ضمنه بمنزلة ما لو كان لابي الصغير وديعة عند إنسان فأنفق عليه منها وذلك لانه لا ولاية له على ماله وإنما له حق الحضانة فان لم يجد حاكما ففي جواز الانفاق وجهان ولنا ما ذكرناه ابتداء ولا نسلم أنه لا ولاية له على ماله فانا قد بينا أن له أخذه وحفظه وهو أولى الناس، به وذكرنا الفرق بين اللقيط وبين ما قاسوا عليه.

إذا ثبت هذا فالمستحب أن يستأذن الحاكم في موضع يجد حاكما لانه أبعد من التهمة وأقطع للظنة وفيه خروج من الخلاف وحفظ لماله من أن يرجع عليه بما أنفق وينبغي أن ينفق، عليه بالمعروف كما ذكرنا في ولي اليتيم فان بلغ اللقيط واختلف في قدر ما أنفق وفي **التفريط** في الانفاق فالقول قول المنفق لانه أمين فكان القول قوله في ذلك كولي اليتيم.

* (مسألة) * (فان كان الملتقط فاسقا لم تقر في يده وهو قول الشافعي) لان حفظه للولاية عليه ولا ولاية لفاسق وظاهر كلام الخرقي أنه يقر في يده لقوله وان لم يكن من وجد اللقيط أمينا منع من السفر به لئلا يدعي رقه، فعلى قوله ينبغي أن يجب الاشهاد عليه ويضم إليه من يشرف عليه لاننا إذا." (٢)

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٧٢/٦

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٨٠/٦

"شاء الله تعالى أنه يعطى عشرة بالعدد لانه الذي تناوله لفظه ولفظه هو المقتضى فلا يعدل عنه لكن يعطى واحدا بالقرعة لانه يستحق واحدا غير معين وليس واحد بأولى من واحد فوجب المصير إلى القرعة كما لو أعتق واحدا منهم وعلى ما نقله ابن منصور يعطيه الورثة ما شاءوا من صحيح أو معيب جيد أو ردئ لانه يتناوله اسم العبد فاجزأ كما لو وصى له بعبد ولم يضفه إلى عبيده * (مسألة) * (وان لم يكن له عبيد لم تصح الوصية في أحد الوجهين) لانه أوصى له بلا شئ فهو كما لو قال أوصيت لك بما في كيسى ولا شئ فيه أو بداري ولا دار له وهذا أحد الوجهين، فان اشترى قبل موته عبيدا احتمل أن لا تصح الوصية لانها وقعت باطلة فهو كما لو قال أوصيت لك بما في كيسي ولا شئ فيه ثم جعل في كيسه شيئا، ولان الوصية تقتضي عبدا من الموجودين حال الوصية، وقد روى ابن منصور عن أحمد فيمن قال في مرضه أعطوا فلانا من كيسي مائة درهم فلم يوجد في كيسه شئ يعطى مائة درهم فلم يبطل الوصية لانه قصد اعطاء مائة درهم وظنها في الكيس فإذا لم يكن له في الكيس أعطي من غيره فكذلك يخرج في الوصية بعبد من عبيده إذا لم يكن له عبيد يشترى له عبد ويعطاه وهذا الوجه الثاني ووجهه أنه لما تعذرت الصفة بقي أصل الوصية فأشبه ما لو وصى له بألف لا يملكه ثم ملكه * (مسألة) * (فان كان عبيد فماتوا إلا واحدا تعينت الوصية فيه وكذلك لان لم يكن له إلا عبد واحد لتعذر تسليم الباقي، وان تلف رقيقه جميعهم قبل موت الموصي بطلت الوصية لانها إنما تلزم بالموت ولا عبيد له حينئذ، وان تلفوا بعد موته بغير تفريط من الورثة بطلت أيضا لان التركة عند الورثة غير مضمونة لانها حصلت في أيديهم بغير فعلهم، وان قتلهم قاتل فللموصى له قيمة أحدهم مبنيا على." (١)

"شراء ثلاثة رخيصة وحصة من الرابعة بثمن ثلاثة غالية فالثلاثة أفضل لان النبي صلى الله عليه وسلم لما سئل عن أفضل الرقاب قال " أغلاها ثمنا وأنفسها عند أهلها " والقصد من العتق تكميل الاحكام من الولاية والجمعة والحج والجهاد وسائر الاحكام التي تختلف بالرق والحرية ولا يحصل ذلك الا باعتاق جميعه، وهذا التفصيل والله أعلم من النبي صلى الله عليه وسلم انما يكون مع التساوي في المصلحة، فأما ان ترجح بعضهم بدين

وعفة وصلاح ومصلحة له في العتق بأن يكون مضرورا بالرق وله صلاح في العتق وغيره له مصلحة في الرق ولا مصلحة في العتق بل ربما تضرر به من فوات نفقته وكفايته ومصالحه وعجزه بعد العتق عن عن الكسب وخروجه عن الصيانة والحفظ فان اعتاق من كثرت المصحلة في اعتاقه أفضل وأولى وان قلت قيمته ولا يسوغ

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥٠٧/٦

اعتاق من في اعتاقه مفسدة لان مقصود الموصي تحصيل الثواب والاجر ولا أجر في اعتاق هذا، ولا يجوز أن يعتق الا رقبة مسلمة فان الله تعالى لما قال (فتحرير رقبة) فلم يتناول الا المسلمة ومطلق كلام الآدمي محمول على مطلق كلام الله تعالى ولا يجوز اعتاق معيبة عيبا يمنع من الاجزاء في الكفارة والله أعلم * (فصل) * قال الشيخ رضي الله عنه (ومن اوصي له بشئ بعينه فتلف قبل موت الموصي أو بعده بطلت الوصية) كذلك حكاه ابن المنذر فقال أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا اوصي له بشئ فهلك الشئ ان لا شئ له في سائر مال الميت وذلك لان الموصى له انما يستحق بالوصية لا غير وقد تعلقت بمعين فإذا ذهب ذهب حقه كما لو تلف في يده والتركة في يد الورثة غير مضمونة عليهم لانها حصلت في أيديهم بغير فعلهم ولا تفريطهم فلا يضمنوا شيئا * (مسألة) * (ولو تلف المال كله غيره بعد موت الموصي فهو للموصى له)." (١)

"يحتاج إليه في الدوام وإذا لم يكن بد من التفريق فاعتبار العدالة في الدوام اولى من قبل ان الفسق إذا كان موجودا حال الوصية فقد رضي به الموصي مع علمه بحاله واوصى إليه راضيا بتصرفه مع فسقه فيشعر ذلك بانه علم ان عنده من الشفقة على اليتيم ما يمنعه من التفريط فيه وخيانته في ماله بخلاف ما إذا طرأ الفسق فانه لم يرض به على تلك الحال والاعتبار برضائه الا تري انه إذا وصى إلى واحد جاز له التصرف وحده ولو وصى إلى اثنين لم يجز للواحد التصرف (فصل) إذا تغيرت حال الموصى إليه بموت أو فسق أو جنون أو سفه فقد ذكرنا حكمه، فان تغيرت حاله قبل الموت وبعد الوصية ثم عاد فكان عند الموت جامعا لشروط الوصية صحت الوصية إليه لان الشروط موجودة حال العقد والموت صحت الوصية كما لو لم تتغير حاله ويحتمل ان تبطل لان كل حالة منها حالة للقبول والرد فاعتبرت الشروط فيها فأما ان زالت بعد الموت فانعزل ثم عاد فكمل الشروط لم تعد وصية لانها زالت فلا تعود الا بعقد جديد." (٢)

"الثلث وفي يدى النصف ففضل في يدي لك السدس فيدفعه إليه وهو ثلث ما في يده وفي قول أبي حنيفة يدفع إليه نصف ما في يده وهو الربع، وان أقر باخت دفع إليها خمس ما في يده لانه يقول نحن اخوان واخت فلك الخمس من جميع المال وهو خمس ما في يدي وخمس ما في يد أخى فيدفع إليها خمس ما في يده وفي قولهم يدفع إليها ثلث ما في يده، وفارق ما إذا غصب بعض التركة وهما اثنان لان كل واحد منهما يستحق

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦/٥٢١

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦/٥٨٦

النصف من كل جزء من التركة وههنا يستحق الثلث فافترقا (فصل) إذا خلف ابنا واحدا فاقر بأخ من أبيه دفع إليه نصف ما في يده في قول الجميع فان أقر

بعده بآخر فاتفقا عليه دفعا إليه ثلث ما في أيدهما في قولهم جميعا، فان أنكر المقر به ثانيا المقر به أولا لم يثبت نسبه قال القاضي هذا مثل للعامة ادخلني اخرجك، وليس له أن يأخذ أكثر من ثلث ما في أيديهما لانه لم يقر بأكثر منه.

وقال الشافعي يلزم المقر أن يغرم له نصف التركة لانه أتلفه عليه باقراره الاول.

قال شيخنا ويحتمل أن لا يبطل نسب الاول لانه ثبت بقول من هو كل الورثة حال الاقرار وإن لم يصدق المقر به الاول بالثاني لم يثبت نسبه ويدفع إليه المقر ثلث ما بقي في يده لانه الفضل الذي في يده، ويحتمل ان يلزمه ثلث جميع المال لانه فوته عليه بدفع النصف إلى الاول وهو يقر أنه لا يستحق إلا الثلث، وسواء دفعه إليه بحكم حاكم أو بغير حكمه لان اقراره علة حكم الحال وسواء علم بالحال عند اقراره بالاول أو لم يعلم لان العمد والخطأ واحد في ضمان ما يتلف، وحكي نحو هذا من شريك ويحتمل أنه ان علم بالثاني حين اقر بالاول وعلم أنه إذا أقر به بعد الاول لا يقبل ضمن لانه فوت حق غيره **بتفريطه** وان لم يعلم لم يضمن لانه لا يجب عليه الاقرار بالاول إذا علمه ولا يحوجه إلى." (١)

"ويحتاجون إلى من يحفظها لهم والوديعة فعيلة من ودع الشئ إذا تركه أي هي متروكة عند المودع واشتقاقها من السكون يقال ودع يدع فكأنها ساكنة عند المودع مستقرة وقيل في مشتقة من الحفظ والدعة فكأنها في دعة عند المودع وقبولها مستحب لمن يعلم من نفسه الامانة لان فيه قضاء حاجة أخيه المؤمن ومعاونته وهي عقد جائز من الطرفين متى أراد المودع أخذ وديعته لزم المستودع ردها للآية وان ردها المستودع على صاحبها لزمه القبول لان المستودع متبرع بامساكها فلا يلزمه التبرع في المستقبل (مسألة) (وهي أمانة لا ضمان عليه فيها الا أن يتعدى وان تلفت من بين ماله لم يضمن في أصح الروايتين) وجملة ذلك أن الوديعة أمانة إذا تلفت من غير تعد ولا **تفريط** من المودع فليس عليه." (٢)

"ضمان سواء ذهب معها شئ من مال المودع أو لم يذهب هذا قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن أبي بكر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وبه قال شريح والنخعي ومالك وأبو الزناد والثوري والشافعي وأصحاب

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢٠٥/٧

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢٨١/٧

الرأي وعن أحمد رواية ان ذهبت الوديعة من بين ماله ضمنها لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه ضمن أنس بن مالك وديعة ذهبت من بين ماله قال القاضي والاول أصح لان الله تعالى سماها أمانة والضمان ينافي الامانة وروى الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " ليس على المودع ضمان " ولان المستودع انما يحفظها لصاحبها متبرعا من غير نفع يرجع إليه فلو لزمه الضمان لامتنع الناس من الاستيداع وذلك مضر لما بيناه من الحاجة إليها وما روي عن عمر محمول على **التفريط** من انس في حفظها فلا ينافي ما ذكرناه فان تعدى المودع فيها." (١)

"(مسألة) (وان عين صاحبها حرزا فجعلها في دونه ضمن) وجملة ذلك ان المودع إذا امر المستودع يحفظها في مكان عينه فحفظها فيه ولم يخش عليها فلا ضمان عليه بغير خلاف لانه ممتثل غير **مفرط** وان احرزها في دونه ضمن لانه مخالف ولان صاحبها لم يرضه (مسألة) (وان احرزها في مثله أو فوقه لم يضمن) وكذلك ان نقلها إلى مثل ذلك الحرز لغير حاجة هذا قول القاضي وهو مذهب الشافعي لان تقييده بهذا الحرز يقتضي ما هو مثله كمن اكترى ارضا لزرع الحنطة فله زرعها وزرع مثلها في الضرر ولان من رضي حرزا رضي مثله أو فوقه وقيل يضمن ويحتمله كلام الخرقي لان الامر بشئ يقتضي تعينه فلا يعدل عنه الا بدليل وان نقلها إلى احرز منه

فهو كما لو نقلها إلى مثله وان فعله لحاجة لم يضمن لما نذكره." (٢)

"(مسألة) وان نهاه المالك عن اخراجها فاخرجها لغشيان شئ الغالب منه التوى لم يضمن وان تركها فتلفت ضمنها وان أخرجها لغير خوف ضمن) إذا نهاه المالك عن اخراجها من ذلك المكان فالحكم فيه حكم ما لو لم ينهه على ما ذكرنا من الخلاف فيه فان اخرجها لشئ الغالب منه التوى مثل ان خاف عليها نهبا أو هلاكا لم يضمنها لانه غير **مفرط** في حفظها لان حفظها نقلها وتركها تضييع لها وان نقلها في هذه الحال إلى دون الحرز فان امكنه احرازها في مثله أو اعلى منه ضمنها **لتفريطه** وان لم يمكنه لم يضمن لان احرازها بذلك احفظ لها وليس في وسعه سواه وان تركها فتلفت ضمن سواء تلفت بالامر المخوف أو بغيره لانه **مفرط** في

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢٨٢/٧

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢٨٥/٧

حفظها لان حفظها في نقلها وتركها تضييع لها وفيه وجه آخر انه لا يضمن لانه امتثل امر صاحبها اشبه ما لو قال لا يخرجها وان خفت عليها فان اخرجها لغير خوف ضمن سواء اخرجها." (١)

"(مسألة) (وإن أودعه بهيمة فلم يعلفها حتى ماتت ضمنها إلا أن ينهاه المالك عن علفها) إذا أودعه بهيمة ولم يأمره بعلفها لزمه ذلك وبه قال الشافعي ويحتمل أن لا يلزمه وبه قال أبو حنيفة لانه استحفظه إياها ولم يأمره بعلفها والعلف على مالكها فإذا لم يعلفها كان هو **المفرط**." (٢)

"ولنا أنه لا يجوز اتلافها ولا **التفريط** فيها فإذا أمره بحفظها تضمن ذلك علفها وسقيها فان ترك علفها حتى تلفت ضمنها لانه **مفرط** فيها فان أمره صاحبها بعلفها وسقيها لزمه ذلك لحرمة صاحبها لانه أخذها منه على ذلك ولحرمة البهيمة فان الحيوان يجب احياؤه بالعلف والسقي ويحتمل أن لا يلزمه علفها إلا أن يقبل ذلك لان هذا تبرع به فلا يلزمه بمجرد أمر صاحبها كغير الوديعة والاول أولى ثم ينظر فان قدر المستودع على صاحبها أو وكيله طالبه بالانفاق عليها أو يردها عليه أو يأذن وله في الانفاق عليها ليرجع به فان عجز عن صاحبها أو وكيله رفع الامر إلى الحاكم فان وجد لصاحبها مالا أنفق عليها منه وإن لم يجد مالا فعل ما يرى لصاحبها الحظ فيه من بيعها أو بيع بعضها أو انفاقه عليها أو إجارتها أو الاستدانة على صاحبها ويدفع إلى المودع لينفقه عليها أو إلى غيره فينفق عليها إن رأى." (٣)

"ذلك ويجوز أن يأذن للمودع أن ينفق عليها من ماله ويكون قابضا من نفسه لنفسه ويكل ذلك إلى اجتهاده في قدر ما ينفق ويرجع به على صاحبها فان اختلفا في قدر النفقة قبل قول المودع إذا ادعى النفقة بالمعروف وإن ادعى زيادة لم يقبل وإن اختلفا في قدر المدة فالقول قول صاحبها لان الاصل عدم ذلك وإن لم يقدر على الحاكم فانفق عليها محتسبا بالرجوع على صاحبها وأشهد على الرجوع رجع بما أنفق لانه مأذون فيه عرفا ولا **تفريط** منه إذا لم يجد حاكما وإن فعل ذلك مع امكان استئذان الحاكم من غير إذنه ففيه روايتان نص عليهما فيما إذا أنفق على البهيمة المرهونة من غير إذن الراهن (احداهما) يرجع لانه مأذون فيه عرفا

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٧/٢٨٦

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٧/٢٩٠

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة، ٧/٢٩١

(والثانية) لا يرجع لانه **مفرط** بترك استئذان الحاكم وإن أنفق من غير إشهاد مع العجز عن استئذان الحاكم أو مع امكانه ففي الرجوع أيضا وجهان وجههما ما ذكرنا ومتى." (١)

"وجه وجب أن يضمن لانه فوت الوجه المأمور بالحفظ به وأتى بما لم يؤمر به فضمن لمخالفته وعلى هذا لو أمره بتركها في يده فجعلها في كمه ضمن كذلك وقال القاضي اليد أحرز عند المغالبة والكم أحرز عند عدم المغالبة فعلى هذا إن أمره بتركها في يده فشدها في كمه من غير حال المغالبة فلا ضمان عليه وإن فعل ذلك عند المغالبة ضمن وإن أمره بحفظها مطلقا فتركها في جيبه أو شدها في كمه لم يضمنها وإن تركها في كمه غير مشدودة وكانت خفيفة لا يشعر بها إذا سقطت ضمنها لانه **مفرط** وإن كانت ثقيلة يشعر بها لم يضمنها لان هذا عادة الناس في حفظ أموالهم وإن شدها على عضده لم يضمن لان ذلك احفظ لها وقال القاضى إن شدها من جانب الجيب لم يضمنها وان شدها من الجانب الآخر ضمن لان الطرار يقدر علي بطها بخلاف ما إذا شدها مما يلي الجيب وهذا يبطل بما إذا تركها في جيبه أو ربطها في كمه فان الطرار." (٢)

"(مسألة) (فان لم يجده حملها معه ان كان أحفظ لها) إذا أراد السفر بها وقد نهاه صاحبها عنه ضمنها لمخالفته وان لم ينهه لكن الطريق مخوف أو البلد الذي يسافر إليه مخوف ضمنها لانه فرط في حفظها، وان لم يكن كذلك فله السفر بها نص عليه أحمد سواء كان به ضرورة إلى السفر أو لم يكن وبهذا قال أبو حنيفة، وقال الشافعي ان سافر بها مع القدرة على صاحبها أو وكيله أو الحاكم أو امين ضمنها لانه سافر بها من غير ضرورة أشبه ما لو كان السفر مخوفا ولنا أنه نقلها إلى موضع مأمون فلم يضمها كما لو نقلها إلى البلد ولانه سافر بها سفرا غير مخوف اشبه ما لو لم يجد أحدا يدعها عنده.

قال شيخنا ويقوى عندي أنه متى سافر بها مع القدرة على مالكها أو وكيله فيها بغير اذنه فهو **مفرط** عليه الضمان لانه يفوت على صاحبها امكان استرجاعها ويخاطر بها فان النبي صلى." (٣)

"وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وقال ابن القاسم ان خلط دراهم بدراهم على وجه الحرز لم يضمن وحكي عن مالك لا يضمن الا أن تكون دونها لانه لا يمكنه ردها إلا ناقصة ولنا أنه خلطها بماله خلطا لا يتميز فوجب أن يضمنها كما لو خلطها بدونها ولانه إذا خلطها بما لا يتميز فقد فوت على نفسه امكان

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢٩٢/٧

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢٩٥/٧

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٠٢/٧

ردها فلزمه ضمانها كما لو ألقاها في لجة بحر فان أمره صاحبها بخلطها بماله أو بغيره ففعل ذلك فلا ضمان عليه لانه فعل ما أمر به فكان نائبا عن المالك فيه وقد نقل مهنأ عن أحمد في رجل استودع عشرة دراهم واستودعه آخر عشرة وأمره أن يخلطها فخلطها فضاعت الدراهم فلا شئ عليه، فان أمره أحدهما بخلط دراهمه ولم يأمره الآخر فعليه ضمان دراهم من لم يأمره دون الاخرى، وإن اختلطت هي بغير **تفريط** منه فلا ضمان عليه كما لو تلفت بغير **تفريطه** وإن خلطها عيره." (١)

"(مسألة) (وان أودع الصبي أو المعتوه وديعة فتلفت **بتفريطه** لم يضمن فان أتلفها أو أكلها ضمنها في قول القاضي) وظاهر مذهب الشافعي، ومن أصحابنا من قال لا ضمان عليه وهو قول أبي حنيفة لانه سلطه على اتلافها بدفعها إليه فلا يلزمه، الا ترى أنه إذا دفع إلى صغير سكينا فوقع عليها كان ضمانه على عاقلته ولنا أن ما ضمن باتلافه قبل الايداع ضمنه بعد الايداع كالبالغ ولا يصح قولهم انه سلطه على اتلافها وانما استحفظه إياها، وفارق دفع السكين فانه سبب للاتلاف ودفع الوديعة بخلافه (مسألة) (وان أودع عبدا وديعة فأتلفها خرج على الوجهين في الصغير) إذا تلفت الوديعة فان قلنا لا يضمن الصبي كانت في ذمته وان قلنا يضمن كانت في رقبته." (٢)

"ولنا انه ادعى دفعا يبرأ به من الوديعة فكان القول قوله كما لو ادعى ردها على مالكها ولو اعترف المالك بالاذن ولكن قال لم يدفعها فالقول قول المستودع أيضا ثم ينظر في المدفوع إليه فان أقر بالقبض وكان الدفع في دين فقد برئ الكل وان أنكر فالقول قوله مع يمينه وقد ذكر اصحابنا ان الدافع يضمن لكونه قضي الدين بغير بينة ولا يجب اليمين على صاحب الوديعة لان المودع **مفرط** لكونه اذن له في قضاء يبرئه من الحق ولم يبرأ بدفعه فكان ضامنا سواء صدقه أو كذبه وإن أمره بدفعه وديعة لم يحتج إلى بينة لان المودع يقبل قوله في التلف والرد فلا فائدة في الاشهاد عليه فعلى هذا يحلف المودع ويبرأ
ويحلف الآخر ويبرأ أيضا ويكون ذهابها من مالكها وان ادعي عليه خيانة أو **تفريطا** فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم ذلك اشبه الوكيل." (٣)

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٠٧/٧
(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣١٢/٧
(٣) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣١٧/٧

"لان صاحبها لو اقر بذلك سقط عنه فتسمع البينة به فان شهدت بالتلف من الحوز ولم تعين الجحود ولا بعده واحتمل الامرين لم يسقط الضمان لان الاصل وجوبه فلا ينتفي بامر متردد (مسألة) (وان قال مالك عندي شئ قبل قوله في الرد والتلف) إذا قامت بينة بالابداع أو اقر به المودع بعد قوله مالك عندي شئ اولا حق لك علي ثم قال ضاعت من حرزي كان القول قوله مع يمينه ولا ضمان عليه لان قوله لا ينافي ما شهدت به البينة ولا يكذبها فان من تلفت الوديعة من حرزه بغير **تفريطه** لا شئ لمالكها عنده ولا يستحق عليه شيئا (فصل) فان نوى الخيانة في الوديعة بالجحود أو الاستعمال ولم يفعل ذلك لم يصر ضامنا لانه لم." (١)

"لانه لا **تفريط** منه ولا تعد وان كان بعد الامكان فتلفت ففيه وجهان (احدهما) يضمنها لتأخر ردها مع امكانه والآخر لا يضمنها لانه غير متعد في اثبات يده عليها انما حصلت في يده بغير فعله (فصل) إذا مات المودع وعنده وديعة معلومة بعينها فعلى وارثة تمكين صاحبها من أخذها فان لم." (٢)

"العين لم تتلف ولو تلف بغير **تفريط** منه فلا ضمان عليه وليس في جهله **تفريط** إذ ليس في وسعه أن لا ينسى ولا يجهل." (٣)

"وجملة ذلك ان للاب تزويج المتعة بدون صداق مثلها بكرا كانت أو ثيبا صغيرة أو كبيرة وبه قال أبو حنيفة ومالك، وقال الشافعي ليس له ذلك فان فعله فلها مهر مثلها لانه عقد معاوضة فلم يجز أن ينقص فيه عن قيمة المعوض كالبيع ولانه **تفريط** في مالها وليس له ذلك

ولنا أن عمر رضي الله عنه خطب الناس فقال ألا لا تقالوا في صداق النسا فما أصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدا من نسائه ولا أحدا من بناته أكثر من اثنتي عشرة أوقية، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكروه فكان اتفاقا منهم على أن له أن يزوج بذلك وان كان دون صداق المثل، وزوج سعيد بن المسيب ابنته بدرهمين وهو من أشرف قريش شرفا وعلما ودينا، ومن المعلوم انه لم يكن مهر مثلها، ولانه ليس المقصود من النكاح العوض وانما المقصود السكن والازواج ووضع المرأة في منصب عند من يكفلها ويصونها ويحسن عشرتها، والظاهر من الاب مع تمام شفقته وبلوغ نظره انه لا ينقصها من صداقها الا لتحصيل المعاني المقصودة بالنكاح فلا ينبغي أن يمنع من تحصيل المقصود بتفويت غيره، ويفارق سائر عقود المعاوضات فان المقصود

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣١٩/٧

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٢٢/٧

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٣٠/٧

فيها العوض فلم يجز تفويته * (مسألة) * (وان فعل ذلك غيره باختها صح) ولم يكن لغيره الاعتراض إذا كانت رشيدة لان الحق لها وقد أسقطته فأشبه ما لو أذنت في بيع." (١)

"سلعة لها بدون ثمن مثلها، وان فعله بغير اذنها وجب مهر المثل لانه قيمة بضعها وليس للولي نقصها منه فوجب مهر المثل والنكاح صحيح لان فساد التسمية وعدمها لا يؤثر في النكاح (فصل) وتمام المهر على لزوج لان التسمية فاسدة ههنا لكونها غير مأذون فيها شرعا فوجب على الزوج مهر المثل كما لو زوجها لمحرم وعلى الولي ضمانه لانه المفرط فكان عليه الضمان كما لو باع مالها بدون ثمن مثله، قال أحمد أخاف أن يكون ضامنا وليس الاب مثل الولي، ويحتمل أن لا يلزم الزوج الا المسمى والباقي على الولي كالوكيل في البيع * (مسألة) * (وان زوج ابنه الصغير باكثر من مهر المثل صح ولزم ذمة الابن) وفيه اختلاف ذكرناه فيما مضى لان العوض له فكان المعوض عليه كالكبير وكثمن المبيع * (مسألة) * (فان كان معسرا فهل يضمنه الاب؟ يحتمل وجهين) ذكر شيخنا في كتاب المغني فيه روايتين مطلقا (إحداهما) يضمنه نص عليه احمد فقال تزويج الاب لابنه الطفل جائز ويضمن الاب المهر لانه التزم العوض عنه فضمنه كما لو نطق بالضمان والاخرى لا يضمنه لانه عقد معاوضة ناب فيه عن غيره فلم يضمن عوضه كثمن مبيعه وكالوكيل قال القاضي وهذا أصح.

قال القاضي انما الروايتان فيما إذا كان الابن معسرا.

أما الموسر فلا يضمنه الاب رواية." (٢)

"كما لو كانت باقية للواهبة ولان في ذلك تأخيرا لحق غيرها وتغييرا لليلتها بغير رضاها فلم يجز، وكذلك الحكم إذا وهبتها الزوج فآثر بها امرأة منهن بعينها، وفيه وجه آخر انه لا يجوز الموالاة بين الليلتين لعدم الفائدة في التفريق والاول أصح وقد ذكرنا فيه فائدة فلا يجوز اطراحها * (مسألة) * (فمتى رجعت في الهبة عاد حقها ولها ذلك في المستقبل لانها هبة لم تقبض وليس لها الرجوع فيها مضى) لانه بمنزلة المقبوض، ولو رجعت في بعض الليل كان على الزوج أن ينتقل إليها

فان لم يعلم حتى أتم الليلة لم يقض لها شيئا لان التفريط منها (فصل) فان بذلت ليلتها بمال لم يصح لان حقها في كون الزوج عندها وليس ذلك بمال فلا يجوز مقابلته بمال فإذا أخذت عليه مالا لزمها رده وعليه أن

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣١/٨

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٢/٨

يقضي لها لانها تركته بشرط العوض ولم يسلم لها فان كان عوضها غير المال مثل ارضاء زوجها عنها أو غيره جاز لان عائشة أرضت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفية وأخذت يومها وأخبرت بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ينكره * (مسألة) * (ولا قسم عليه في ملك اليمين وله الاستمتاع بهن كيف شاء) ومن له نساء واماء فله الدخول على الاماء كيف شاء والاستمتاع بهن ان شاء كالنساء، وان شاء أقل وإن شاء أكثر، وان شاء ساوى بين الاماء وان شاء فضل، وان شاء استمتع ببعضهن دون بعض، بدليل قول تعالى (فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم) وقد كان للنبي صلى الله عليه وسلم مارية القبطية وريحانة فلم يقسم لهما ولان الامة لا حق لها في الاستمتاع ولذلك لا يثبت لها الخيار بجب السيد ولاعنته ولا يضرب لها مدة الايلاء * (مسألة) * (ويستحب التسوية بينهن لئلا يضر ببعضهن وان لا يعضلهن ان لم يرد الاستمتاع بهن) إذا احتاجت الامة إلى النكاح وجب عليه اعفافها اما بوطئها أو تزويجها أو بيعها * (فصل) * قال رحمه الله (وإذا تزوج بكرا أقام عندها سبعا ثم دار، وإن كانت ثيبا أقام عندها ثلاثا ثم دار) متى تزوج صاحب النسوة امرأة جديدة قطع الدور وأقام عندها سبعا ان كانت بكرا ولا يقضيها." (١)

"جوازه فانه ربما فسدت الحال بين الزوجين فيصير بقاء النكاح مفسدة محضة واضرارا مجردا بالزام الزوج النفقة والسكنى وحبس المرأة مع سوء العشرة والخصومة الدائمة من غير فائدة فاقتضى ذلك شرع ما يزيل النكاح لتزول المفسدة الحاصلة منه * (مسألة) * (ويباح عند الحاجة ويكره من غير حاجة وعنه أنه يحرم، ويستحب إذا كان بقاء النكاح ضررا) الطلاق على خمسة أضرب (واجب) وهو طلاق المولي بعد التربص إذا أبي الفئة وطلاق الحكمين في الشقاق إذا رأيا ذلك (والثاني) مكروه وهو الطلاق من غير حاجة إليه لانه مزيل للنكاح المشتمل على المصالح المندوب إليها فيكون مكروها وقال القاضي فيه روايتان (إحداهما) أنه محرم لانه ضرر بنفسه وزوجته واعدام للمصلحة الحاصلة لهما من غير حاجة إليه فكان حراما كاتلاف المال ولقول النبي صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا اضرار " (والثانية) أنه مباح لقول النبي صلى الله عليه وسلم " أبغض الحلال إلى الله الطلاق " وفي لفظ " ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق " رواه أبو داود (والثالث) مباح وهو عند الحاجة إليه لسوء خلق المرأة وسوء عشرتها والتضرر منها من غير حصول الغرض بها (والرابع) مندوب إليه وهو عند تفريط المرأة في حقوق الله الواجبة عليها مثل الصلاة ونحوها ولا يمكنه اجبارها عليها أو يكون

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٨/١٦٤

له امرأة غير عفيفة قال أحمد لا ينبغي له امساكها وذلك لان فيه نقصا في دينه ولا يأمن افسادها فراشه." (١)

"على صفة ولم يكن يمينا فأشبه ما لو علقه على طلوع الشمس وإن كان ممن يمتنع كان يمينا فيعذر فيها بالنسيان والجهل وينبغي أن تعتبر على هذا القول نية الحالف وقرائن أحواله الدالة على قصده فان كان قصده بيمينه منع القادم من القدوم كان يمينا وإن كان قصده جعله صفة في طلاقها مطلقة لم يكن يمينا ويستوي فيه علم القادم وجهله ونسيانه وجنونه وإفاقته مثل أن يقصد طلاقها إذا حصل معها محرمها ولا يطلقها وحدها وتعتبر قرائن الاحوال فمتى علق اليمين على قدوم غائب بعيد يعلم أنه لا يعلم اليمين ولا يمتنع بها أو فعل صغير أو مجنون أو من لا يمتنع بها لم تكن يمينا وإن علق ذلك على فعل حاضر يعلم بيمينه ويمتنع لاجلها من فعل ما علق الطلاق عليه كان يمينا ومتى اشكلت الحال فينبغي أن يقع الطلاق لان لفظه يقتضي وقوع الطلاق عند وجود هذه الصفة على العموم وإنما ينصرف عن ذلك بدليل فمتى شككنا في الدليل المخصص وجب العمل بمقتضى العموم

(فصل) فان قال إن تركت هذا الصبي يخرج فأنت طالق فانفلت الصبي بغير اختيارها فخرج فان كان نوى ان لا يخرج فقد حنث وإن نوى أن لا تدعه لم يحنث نص أحمد على معنى هذا وذلك لان اليمين إذا وقعت على فعلها فقد فعل الخروج بغير اختيار منها فكانت كالمكره إذا لم يمكنها حفظه ومنعه وإن نوى فعله فقد وجد وحنث وإن لم تعلم نيته انصرفت يمينه إلى فعلها لانه الذي تناوله لفظه فلا يحنث إلا إذا خرج بتفريطها في حفظه أو باختيارها." (٢)

"(مسألة) (وان قذف أجنبية ثم تزوجها * حد ولم يلاعن) لانه وجب في حال كونها أجنبية فلم يملك اللعان من أجله كما لو لم يتزوجها وكذلك ان قال لها وهي زوجته زنيت قبل ان انكحك حد ولم يلاعن سواء كان ثم ولد أو لم يكن وهو قول مالك وأبي ثورا وروي ذلك عن سعيد بن المسيب والشعبي وقال الحسن وزرارة بن أوفى وأصحاب الراي له ان يلاعن لانه قذف امرأته فيدخل في عموم قوله تعالى (والذين يرمون ازواجهم) ولانه قذف امرأته فأشبه ما لو قذفها ولم يضفه إلى ما قبل النكاح وحكى الشريف أبو جعفر عن أحمد رواية كذلك وقال الشافعي ان لم يكن ثم ولد يلاعن وان كان بينهما ولد ففيه وجهان ولنا أنه قذفها بزنا مضافا

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢٣٤/٨

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٧٧/٨

إلى حال البينونة أشبه ما لو قذفها وهي بائن، وفارق قذف الزوجة لانه محتاج إليه لانها غاظته وخانته، وان كان بينهما ولد فهو محتاج لى ففيه وههنا إذا تزوجها وهو يعلم زناها فهو **المفرط** في نكاح حامل من الزنا فلا يشرع له طريق إلى نفيه، فاما ان قذفها ولم يتزوجها فعليه للمحصنة الحد والتعزير لغيرها ولا لعان، ولا خلاف في هذا لان الله تعالى قال (والذين يرمون المحصنات) الآية خص الزوجات من عموم هذه الاية بقوله سبحانه (والذين يرمون ازواجهم) فيبقى فيما عداه على قضية العموم، وان ملك أمة وقذفها فلا لعان سواء كانت فراشا له أو لم تكن ولا حد عليه ويعزر." (١)

"أو فرق بينهما قبل الوطئ فلا عدة عليها وان كان بعده فعليها العدة ولا نفقة لها ولا سكنى ان كانت حائلا لانه إذا لم يجب ذلك قبل التفريق فبعده اولى، وان كانت حاملا فعلى ما ذكرنا فان قلنا لها النفقة إذا كانت حاملا فلها ذلك قبل التفريق لانه إذا وجب بعد التفريق فقبله اولى، ومتى انفق عليها قبل مفارقتها أو بعدها لم يرجع عليها بشئ لانه ان كان عالما بعدم الوجوب فهو متطوع به وان لم يكن عالما فهو **مفرط** فلم يرجع به كما لو انفق على أجنبية، وكل معتدة من وطئ من غير نكاح صحيح كالموطوءة بشهة وغيرها ان كان يلحق الواطئ نسب ولدها فهي كالموطوة في النكاح الفاسد وان كان لا يلحقه نسب ولدها كالزاني فليس عليه نفقتها حاملا كانت اولا لانه لا نكاح بينهما ولا بينهما ولد ينسب إليه (فصل) ولا تجب على الزوج نفقة الناشز فان كان لها منه ولد اعطاها نفقة ولدها، والنشوز معصيتها اياه فيما يجب عليها مما أوجبه الشرع بسبب النكاح، فمتى امتنعت من فراشه أو من الانتقال معه إلى مسكن مثلها أو خرجت من منزله بغير اذنه أو ابت السفر معه إذا لم تشترط بلدها فلا نفقة لها ولا سكنى في قول عامة أهل العلم منهم الشعبي وحماد ومالك والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وأبو ثور وقال الحكم لها النفقة قال ابن المنذر ولا أعلم أحدا خالف هؤلاء إلا الحكم ولعله يحتج بان نشوزها لا يسقط مهرها فكذلك نفقتها ولنا ان النفقة انما تجب في مقابلة تمكينها بدليل أنها لا تجب قبل تسليمها إليه ولانه إذا منعها النفقة." (٢)

"وطؤها لمرض أو حيض أو رتق أو نحوه لزم زوجها نفقتها سواء كان الزوج صغيرا أو كبيرا يمكنه الوطئ أو لا يمكنه كالمجبوب والعنين والمريض) وجملته أن المرأة إذا بذلت تسليم نفسها وهي ممن يوطأ مثلها لزم زوجها نفقتها لما روى جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " اتقوا الله في النساء فانهن عوان عندكم أخذتموهن

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٧/٩

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢٤٦/٩

بأمانة الله واستحللم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف " رواه مسلم (مسألة) (وإن سلمت نفسها وهي ممن يتعذر وطؤها لرتق أو حيض أو نفاس أو لكونها نضوة الخلق لا يمكنه وطؤها لذلك أو لمرضها لزمته نفقتها أيضا وإن حدث بها شئ من ذلك لم تسقط نفقتها) لان الاستمتاع ممكن ولا تفريط من جهتها وان منع من الوطئ فان قيل فالصغيرة التي لا يمكن وطؤها إذا سلمت نفسها لا تجب نفقتها قلنا الصغيرة لها حال يتمكن من الاستمتاع بها فيها استمتاعا تاما والظاهر أنه تزوجها انتظارا لملك الحال بخلاف هؤلاء وكذلك لو طلب تسليم هؤلاء وجب تسليمهن ولا يجب تسليم الصغيرة إذا طلبها فان قيل فلو بذلت الصحيحة الاستمتاع مما دون الوطئ لم تجب نفقتها فكذلك هؤلاء، قلنا تلك متعة مما يجب عليها وهؤلاء لا يجب عليهن التمكين مما فيه ضرر، فان ادعت أن عليها ضررا في وطئه لضيق فرجها أو قروح به أو نحو ذلك وأنكره أريت امرأة ثقة وعمل بقولها وان ادعت." (١)

"الله صلى الله عليه وسلم بين حجرين متعق عليه، وروى أبو هريرة قال قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال " ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يودي وإما ان يقاد " متفق عليه ولانه يقتل غالبا أشبه المحدد وأما الحديث فمحمول على المثل الصغير لانه ذكر العصى والسوط وقرن به الحجر فدل على أنه أراد ما أشبههما وقولهم لا يمكن ضبطه ممنوع فاما توجب القصاص بما يتقين حصول الغلبة به وإذا شككنا لم نوجبه مع الشك والجرح الصغير قد سبق القول فيه ولانه لا يصح ضبطه بالجرح بدليل ما لو قتله بالنار، والمراد بعمود الفسطاط الذي ذكره ههنا العمد التي تتخذها العرب لبيوتها وفيها دتة وانما حد الواجب للقصاص بفوق عمود الفسطاط لان النبي صلى الله عليه وسلم لما سئل عن المرأة التى ضربت جاريتها بعمود الفسطاط فقتلتها وجنينها قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين بغرة وقضى بالدية على عاقلتها والغافلة لا تحمل العمد فدل على أن القتل بعمود الفسطاط ليس بعمد، وان كان أعظم منه بعمد الخيام فهو كبير يقتل غالبا فيجب فيه القصاص، ومن هذا النوع أن يلقى عليه جدارا أو صخرة أو خشبة عظيمة أو يلقيه من شاهق فيهلكه ففيه القود لانه يقتل غالبا، ومن ذلك أن يضربه بمقتل صغير أو حجر صغير أو يلكزه بيده في مقتل أو في حال ضعف المضروب لمرض أو صغر أو في حر مفرط أو برد شديد بحيث يقتله بتلك الضربة أو كرر الضرب حتى قتله بما يقتل غالبا فقتله ففيه القود لانه قتله بما يقتل غالبا أشبه المثقل." (٢)

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢٥٢/٩

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٢٣/٩

"(مسألة) (وحكم الحد في ذلك حكم القصاص لما ذكرنا من الحديث ولانه في معنى القصاص (مسألة) وان ادعت الحمل ففيه وجهان (احدهما) تحبس حتى يبين حملها لان للحمل امارات خفية تعلمها من نفسها ولا يعلمها غيرها فوجب ان يحتاط للحمل حتى يتبين انتفاء ما ادعته ولانه امر يختصها فقبل قولها فيه كالحيض (والثاني) انها ترى اهل الخبرة ذكره القاضي فان شهدن بحملها اخرت وان شهدن ببراءتها لم تؤخر لان الحق حال عليها فلا يؤخر بمجرد دعواها فان اشكل على القوابل أو لم يوجد من يعرف ذلك اخرت حتى يتبين لاننا إذا اسقطنا القصاص من خوف الزيادة فتأخيره أولى (مسألة) (وان اقتص من حامل وجب ضمان جنبيها على قاتلها) وقال أبو الخطاب يجب على السلطان الذي مكنه من الاستيفاء وعليهما الاثم ان كانا عالمين أو كان منهما تفريط وان علم أحدهما أو فرط فالاثم عليه فان لم تلق الولد فلا ضمان فيه لانا لا نعلم وجوده وحياته وان انفصل ميتا أو حيا لوقت لا يعيش فيه مثله ففيه غرة وان انفصل حيا لوقت يعيش مثله فيه ثم مات من الجناية وجبت ديته وينظر فان كان الامام والولي عالمين بالحمل وتحريم الاستيفاء أو جاهلين بالامرين أو باحدهما أو كان الولي عالما بذلك دون الممكن له من الاستيفاء فالضمان عليه وحده لانه مباشر والحاكم الذي مكنه صاحب سبب فكان الضمان على المباشر دون المسبب كالحافر مع الدافع." (١)

"فحكمه حكم القاطع ابتداء ان كان عمدا من مفصل أو شجة يجب في مثلها القصاص فعليه القصاص في الزيادة وإن كان خطأ أو جرحا لا يوجب القصاص مثل من يستحق موضحة فاستوفى هاشمة فعليه ارش الزيادة إلا أن يكون ذلك بسبب من الجاني كاضطرابه حال الاستيفاء فلا شئ على المقتص لانه حصل بفعل الجاني، قال اختلفا هل فعله عمدا أو خطأ؟ فالقول قول المختص مع يمينه لان هذا مما لا يمكن الخطأ فيه وهو أعلم بمقصده، وإن قال المقتص حصل هذا باضطرابك أو فعل من جهتك فالقول قول المقتص منه لانه منكر فان سرى الاستيفاء الذي حصلت فيه الزيادة إلى نفس المقتص منه أو إلى بعض أعضائه مثل أن قطع أصبعه فسرى إلى جميع يده أو اقتص منه بآلة كالة أو مسمومة أو في حال حر مفرط أو برد شديد فسرى فقال القاضي على المقتص نصف الدية لانه تلف بفعلين جائز ومحرم ومضمون وغير مضمون فانقسم الواجب عليها نصفين كما لو جرحه جرحا في ردته وجرحا بعد اسلامه فمات منهما وهذا كله مذهب الشافعي.
قال شيخنا: ويحتمل أن يلزمه ضمان السراية كلها فيما إذا اقتص بآلة مسمومة أو كالة لان الفعل كله محرم بخلاف قطع الاصبعين

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٩٦/٩

(فصل) فأما إن قطع بعض أعضائه ثم قتله بعد أن برأت الجراح مثل من قطع يديه ورجليه فبرأت جراحته ثم قتله فقد استقر حكم القطع ولولي القتيل الخيار ان شاء عفا وأخذ ثلاث ديات لنفسه ويديه ورجليه لكل واحد دية وإن شاء قتله قصاصا بالقتل وأخذ ديتين لاطرافه.

وإن أحب قطع أطرافه." (١)

"على الوكيل فإنه لا **تفريط** منه فإن العفو حصل على وجه لا يمكن الوكيل إستدراكه فلم تلزمه ضمان كما لو عفا بعد ما رماه وهل يلزم الموكل الضمان؟ فيه قولان (أحدهما) لا ضمان عليه لان عفوه لم يصح لما ذكرنا من حصوله في حال لا يمكنه إستدراك الفعل فوقع القتل مستحقا له فلم يلزمه ضمان ولان العفو إحسان فلا يقتضي وجوب والضمان (والثاني) عليه الضمان لان قتل المعفو عنه حصل بإمره وتسليطه على وجه لا ذنب المباشر فيه فكان الضمان على الآمر كما لو أمره عبده الاعجمي بقتل معصوم، وقال غير أبي بكر يخرج في صحة العفو وجهاز بناء على الروايتين وهل تعزل بعزل الموكل قبل علمه أو لا؟ وللشافعي قولان كالوجهين، فإن قلنا لا يصح العفو فلا ضمان على أحد لانه قتل من يجب قتله بإمر مستحقه وإن قلنا يصح العفو فلا قصاص فيه لان الوكيل

قتل من يعتقد إباحة قتله بسبب هو معذور فيه فأشبه ما لو قتل في دار الحرب من يعتقده حربيا وتجب الدية على الوكيل لانه لو علم لوجب عليه القصاص فإذا لم يعلم تعلق به الضمان كما لو قتل مرتدا قبل علمه بإسلامه ويرجع بها على الموكل لانه غره بتسليطه على القتل **وتفريطه** في ترك أعلامه بالعفو فيرجع عليه كالغار في النكاح بحرية أمة ويحتمل أن لا يرجع عليه، لان العفو إحسان منه فلا يقتضي الرجوع عليه بخلاف الغار بالحرية، فعلى هذا تكون الدية في مال الوكيل إختاره القاضي وتكون حالة لانه متعمد للقتل لكونه قصده وإنما سقط عنه القصاص لمعنى آخر فهو كقتل الاب، وقال أبو الخطاب." (٢)

"فعلى قاطعها القود إن كان عالما بها وإنها لا تجزئ لانه قطعها تعديا بغير حق وإن جهل أحدهما فعليه الدية لان بذل المجنون ليس بشبهة) (مسألة) (وإن كان من له القصاص مجنونا ومن عليه القصاص عاقلا فأخرج إليه يساره أو يمينه فقطعها ذهبت هدرا) لانه لا يصح منه الاستيفاء ولا يجوز البذل له ولا ضمان عليه لانه أتلفها ببذل صاحبها لكن إن كان المقطوع اليمنى فقد تعذر إستيفاء القصاص فيها لتلفها فتكون المجنون

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٠٧/٩

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٢٢/٩

ديتها (فصل) فإن وثب المجنون عليه فقطع يده التي لا قصاص فيها فعلى عاقلته ديتها وله القصاص في الاخرى وإن قطع الاخرى فهو مستوف حقه في أحد الوجهين، لان حقه متعين فيها فإذا أخذها قهرا سقط حقه كما لو أتلف وديعته (والثاني) لا يسقط حقه وله عقل يده وعقل يد الجاني على عاقلته لان المجنون لا يصح منه الاستيفاء ويفارق الوديعة إذا أتلفها لانها تلفت بغير **تفريط** وليس لها بدل إذا تلفت بذلك والىد بخلافه فإنها لو تلفت بغير **تفريط** كانت عليه ديتها وكذلك الحكم في الصغير فإن إقتصا مما لا تحمله العاقلة سقط حقهما وجها واحدا وقد ذكرناه (فصل) الثالث إستواؤهما في الصحة والكمال لان القصاص يعتمد المماثلة فلا تؤخذ صحيحة بشلاء." (١)

"ليحتاط في حفظه فإذا غرق نسب إلى **التفريط** في حفظه وقال القاضي قياس المذهب أنه لا يضمنه لانه فعل ما جرت العادة به لمصلحته فلم يضمن ما تلف به كما إذا ضرب العلم الصبي ضربا معتادا فتلف به فأما الكبير إذا غرق فليس على السابح شئ إذا لم يفرط لان الكبير في يد نفسه لا ينسب **التفريط** في هلاكه إلى غيره

(مسألة) (وإن أمر إنسانا أن ينزل بئرا أو يصعد شجرة فهلك بذلك لم يضمنه) لانه لم يجن ولم يتعد فأشبه ما لو أذن له ولم يأمره إلا أن يكون الآمر السلطان فهل يضمنه؟ على وجهين (أحدهما) لا يضمنه كغيره (والثاني) يضمنه لانه يخاف منه إذا خالفه وهو مأمور بطاعته إلا أن يكون المأمور صغير إلا يميز فيضمنه لانه تسبب إلى إتلافه (مسألة) (وإن وضع جرة على سطحه أو حائطه أو حجرا فرمته الريح على إنسان فقتله أو شئ أتلفه لم يضمنه) لان ذلك بغير فعله ووضعه ذلك كان في ملكه، ويحتمل أن يضمن إذا وضعها متطرفة لانه تسبب إلى إلقائها وتعدى بوضعا فأشبه ما لو بنى حائطا مائلا (مسألة) (وإن أخرج جناحا إلى الطريق أو ميزابا فسقط على إنسان فأتلفه ضمنه) لان إخراج الجناح إلى الطريق غير جائز لانه تصرف في غير ملكه إذا كان الطريق نافذا أو غير نافذ ولم يأذن فيه أصحابه إذا سقط على شئ فأتلفه ضمنه لانه تلف بعدوانه فضمنه كما لو وضع البناء على أرض الطريق وكذلك الحكم في الميزاب وفي ذلك إختلاف وتفصيل ذكرناه في الغصب والله أعلم." (٢)

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٩/٤٤٨

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٩/٥٠٦

"أريد بها إذا قتل غيره بدليل قوله (ودية مسلمة إلى أهله) وقاتل نفسه لا تجب فيه دية بدليل قتل عامر بن الاكوع (مسألة) (وفي العمد وشبهه روايتان (إحداهما) لا كفارة فيه اختارها أبو بكر والقاضي والاخرى فيه الكفارة)

المشهور في المذهب أنه لا كفارة في قتل العمد وبه قال مالك والثوري ومالك وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي وعن احمد رواية أخرى تجب فيه الكفاة وحكي ذلك عن الزهري وهو قول الشافعي لما روى واثله بن الاسقع قال اتينا النبي صلى الله عليه وسلم بصاحب لنا قد اوجب بالقتل فقال " اعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار " ولانها إذا وجبت في قتل الخطأ ففي العمد اولى لانه أعظم جرما وحاجته إلى تكفير ذنبه أعظم ولنا مفهوم قوله تعالى (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) ثم ذكر قتل العمد فلم يوجب فيه كفارة وجعل جزاءه جهنم فمفهومه أنه لا كفارة فيه وروي ان سويد بن الصامت قتل رجلا فاوجب النبي صلى الله عليه وسلم القود ولم يوجب كفارة وعمرو بن امية الضمري قتل رجلين كانا في عهد النبي صلى الله عليه وسلم فوداهما النبي صلى الله عليه وسلم ولم يأمره بكفارة ولانه فعل يوجب القتل فلا يوجب كفارة كزنا المحصن وحديث واثلة يحتمل أنه كان خطأ وسماه موجبا أي فوت النفس بالقتل ويحتمل أنه كان شبه عمد ويحتمل أنه أمرهم بالاعتاق تبرعا ولذلك أمر غير القاتل بالاعتاق وما ذكروه من المعنى لا يصح لانها وجبت في الخطأ لتمحو إئمه لكونه لا يخلو من تفريط فلا يلزم من ذلك ايجابها في موضع عظم الاثم فيه بحيث لا يرتفع بها.

إذا ثبت هذا فلا فرق بين العمد الموجب للقصاص وما لا قصاص فيه كقتل الوالد ولده والسيد عبده والحر العبد والمسلم الكافر لان هذا من أنواع العمد." (١)

"(فصل) فاما شبه العمد فقال شيخنا تجب فيه الكفارة ولم أعلم لاصحابنا فيه قولا لكن مقتضى الدليل ما ذكرناه لانه اجري مجرى الخطأ في نفي القصاص وحمل العاقلة ديته وتأجيلها في ثلاث سنين فجرى مجراه في وجوب الكفارة ولان القاتل انما لم يحمل شيئا من الدية لتحمله الكفارة فلو لم تجب عليه الكفارة لحمل من الدية لئلا يخلو القاتل عن وجوب شئ اصلا ولم يرد الشرع بهذا وقد ذكر في الكتاب المشروح رواية أنه كالعمد لان ديته مغلظة وهي اختيار أبي بكر لان عنده ان الدية فيه يحملها القاتل فقد أشبه العمد في ذلك فكان حكمه حكمه (فصل) وكفارة القتل عتق رقبة مؤمنة بنص القرآن سواء كان القاتل أو المقتول مسلما أو كافرا

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٩/٦٧٠

النبي صلى الله عليه وسلم القود ولم يوجب كفارة وعمرو بن امية الضمري قتل رجلين كانا في عهد النبي صلى الله عليه وسلم فوداهما النبي صلى الله عليه وسلم ولم يأمره بكفارة ولانه فعل يوجب القتل فلا يوجب كفارة كزنا المحصن وحديث واثلة يحتمل أنه كان خطأ وسماه موجبا أي فوت النفس بالقتل ويحتمل أنه كان شبه عمد ويحتمل أنه أمرهم بالاعتاق تبرعا ولذلك أمر غير القاتل بالاعتاق وما ذكروه من المعنى لا يصح لانها وجبت في الخطأ لتمحو إثمه لكونه لا يخلو من تفريط فلا يلزم من ذلك ايجابها في موضع عظم الاثم فيه بحيث لا يرتفع بها.

إذا ثبت هذا فلا فرق بين العمد الموجب للقصاص وما لا قصاص فيه كقتل الوالد ولده والسيد عبده والحر العبد والمسلم الكافر لان هذا من أنواع العمد." (١)

"باطراف الثياب والعثكول ويحتمل ان يؤخر للمرض المرجو زواله اما إذا كان الحد رجما لم يؤخر لانه لا فائدة فيه إذا كان قتله متحتما وإذا كان جلدا فالمريض على ضربين (احدهما) يرجى برؤه فقال اصحابنا يقام عليه الحد ولا يؤخر فان خشى عليه من السوط ضرب بسوط يؤمن معه التلف فان خيف من السوط أقيم بالعثكول وهذا قول أبي بكر وبه قال إسحاق وأبو ثور لان عمر رضي الله عنه أقام الحد على قدامة بن مظعون في مرضه ولم يؤخره وانتشر ذلك في الصحابة ولم ينكروه فكان اجماعا، ولان الحد واجب على الفور فلا يؤخر ما أوجبه الله تعالى بغير حجة قال القاضي ظاهر قول الخرقي تأخيره لقوله من يجب عليه الحد وهو صحيح عاقل وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي لحديث علي رضي الله عنه في التى هي حديثة عهد بنفاس ولان في تأخيره اقامة الحد على الكمال من غير اتلاف فكان اولى، وأما حديث عمر في جلد قدامة فانه يحتمل انه كان مرضا خفيفا لا يمنع من اقامة الحد على الكمال ولهذا لم ينقل عنه انه خفف عنه في السوط وانما اختار له سوطا وسطا كالذى يضرب به الصحيح، ثم ان فعل النبي صلى الله عليه وسلم يقدم على فعل عمر مع أنه اختيار علي وفعله وكذلك الحكم في تأخيره في الحر والبرد المفرط (الضرب الثاني) المريض الذى لا يرجى برؤه فهذا يقام عليه الحد في الحال ولا يؤخر بسوط يؤمن معه التلف كالقضيب الصغير." (٢)

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦٧١/٩

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٣١/١٠

"المأكولات فان الحرم يعصمها.

إذا ثبت هذا فانه لا يبايع ولا يشارى ولا يطعم ولا يؤوى ويقال له اتق الله واخرج إلى الحل يستوفى منك الحق الذي قبلك فإذا خرج استوفي حق الله منه وهذا قول جميع من ذكرناه، وانما كان كذلك لانه لو أطعم أو أووي لتمكن من الاقامة دائما فيضيع الحق الذي عليه وإذا منع من ذلك كان وسيلة إلى خروجه فيقام فيه حق الله تعالى وليس علينا إطعامه كما أن الصيد لا يصاد في الحرم وليس علينا القيام به، قال ابن عباس رحمه الله من أصاب حدا فلجأ إلى الحرم فانه لا يجالس ولا يبايع ولا يؤوى ويأتيه الذي يطلبه فيقول أي فلان اتق الله فإذا خرج من الحرم أقيم عليه الحد، رواه الاثرم، فان قتل من له عليه قصاص في الحرم أو أقام حد الجلد أو قتل أو قطع طرفا أساء ولا شئ عليه لانه استوفى حقه في حال لم يكن له استيفاؤه فيه فأشبه مالو اقتص في حر شديد أو برد مفرط.

(مسألة) (فان فعل ذلك في الحرم استوفي منه فيه) وجملة ذلك أن من انتهك حرمة الحرم بجناية فيه توجب حدا أو قصاصا فانه يقام عليه حدها لا نعلم فيه خلافا، وقد روى الاثرم باسناده عن ابن عباس أنه قال من أحدث حدثا في الحرم أقيم عليه ما أحدث فيه من شئ وقد امر الله تعالى بقتال من قاتل في الحرم فقال تعالى (ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه فان قاتلوكم فاقتلوهم) فأباح قتلهم عند قتالهم في الحرم، ولان." (١)

"رام بالزنا لم يأت بأربعة شهداء فيجب عليه الحد كما لو لم يأت بأحد (مسألة) (وان كانوا افساقا أو عميانا أو بعضهم فعليهم الحد وعنه انه لاحد عليهم) إذا كانوا اربعة غير مرضيين كالعبيد والفساق والعميان ففيهم ثلاث روايات (احداهن) عليهم الحد وهو قول مالك قال القاضي وهو الصحيح لانها شهادة لم تكمل فوجب الحد على الشهود كما لو لم يكمل العدد (والثانية) لا حد عليهم وهو قال الحسن والشعبي وابي حنيفة ومحمد لان هؤلاء قد جاءوا بأربعة شهداء فدخلوا في عموم الآية ولان عددهم قد كمل ورد الشهادة لمعنى غير تفريطهم فأشبه ما لو شهد أربعة مستورون ولم تثبت عدالتهم ولا فسقهم (الثالث) إن كانوا عميانا أو بعضهم جلدوا وإن كانوا عبيدا أو فساقا فلا حد عليهم وهو قول الثوري واسحاق لان العميان معلوم كذبهم لكونهم شهدوا بما لم يروه يقينا والآخرون يجوز صدقهم وقد كمل عددهم فاشبهوا مستوري الحال.

وقال أصحاب الشافعي إن كان رد الشهادة لمعنى ظاهر كالعمى والرق والفسق الظاهر ففيهم قولان وإن كان

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٤٩/١٠

لمعنى خفي فلا حد عليهم لان ما يخفى يخفى على الشهود فلا يكون ذلك تفريطا منهم بخلاف ما يظهر، فان شهد ثلاثة رجال وامرأتان حد الجميع لان شهادة النساء في هذا الباب كعدمها وبهذا قال الثوري وأصحاب الرأي وهذا يقوي رواية ايجاب الحد على الاولين وينبه على ايجاب الحد فيما إذا كانوا عميانا أو بعضهم لان المرأتين يحتمل صدقهما وهما من أهل الشهادة في الجملة والاعمى كاذب يقينا وليس من أهل الشهادة على الافعال فوجوب الحد عليهم وعلى من معهم أولى." (١)

"حافظ حكاها القاضي وهو قول مالك والشافعي واسحاق وابي ثور وابن المنذر لانه متاع له حافظ فيجب قطع سارقه كما لو كان في البيت.

قال شيخنا: والصحيح الاول وهذا يفارق ما في البيت من الوجهين اللذين ذكرناهما، فأما ان كان صاحب الثياب قاعدا عليها أو متوسدا لها أو جالسا وهي بين يديه يحفظها قطع سارقها بكل حال كما قطع سارق رداء صفوان من المسجد وهو متوسد له، وكذلك ان كان صاحب الثياب اما الحمامي واما غيره حافظا لها على هذا الوجه قطع سارقها لانها محرزة وان لم تكن كذلك فقال القاضي ان نزع الداخل ثيابه على ما جرت به العادة ولم يستحفظها لاحد فلا قطع على سارقها ولا غرم على الحمامي لانه غير مودع فيضمن ولا هي محرزة فيقطع سارقها، وان استحفظها الحمامي فهو مودع تلزمه مراعاتها بالنظر والحفظ فان تشاغل عنها وترك النظر إليها فسرقت فعليه الغرم لتفريطه ولا قطع على السارق لانه لم يسرق من حرز وإن تعاهدها الحمامي بالحفظ والنظر فسرقت فلا غرم عليه لعدم تفريطه وعلى السارق القطع لانها محرزة وهذا مذهب الشافعي وظاهر مذهب أحمد أنه لا قطع عليه أيضا في هذه الصورة لما تقدم.

قال ابن المنذر قال احمد ارجو ان لا قطع عليه لانه مأذون للناس في دخوله.

ولو استحفظ رجل آخر متاعه في المسجد فسرق فان كان قد فرط في مراعاته ونظره إليه فعليه الغرم إذا كان التزم حفظه واجابه إلى ما سأله وان لم يجبه لكن سكت لم يلزمه غرم لانه ما قبل الاستيداع ولا قبض المتاع، ولا قطع على السارق في الموضعين لانه غير محرز، وإن حفظ المتاع بنظره إليه وقربه منه فسرق فلا غرم عليه وعلى السارق القطع لانه سرق من حرز." (٢)

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢٠٠/١٠

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢٦٧/١٠

"والمختلس وسائر ما تجب غرامته خولف في هذين الموضعين للاثر ففيما عداهما يبقى على الاصل.

(مسألة) (قال أبو بكر ما كان حرزا لمال فهو حرز لمال آخر قياسا لاحدهما على الآخر والصحيح خلاف ذلك) لانا إنما رجعنا في الحرز إلى العرف والعادة أن الجواهر والدراهم والدنانير لا تحرز في الصبر والحظائر ومن أحرزها أو نحوها في ذلك عد **مفرطا** فكان العمل بالمعروف أولى

(فصل) وإذا سرق الضيف من مال مضيفه شيئا نظرت، فان كان من الموضع الذي أنزل فيه أو موضع لم يحرزه عنه لم يقطع لانه لم يسرق من حرز وان سرق من موضع محرز دونه فان كان منعه فرآه سرق بقدره فلا قطع عليه أيضا وان لم يمنع فرآه فعليه القطع، وقد روي عن أحمد أنه لا قطع على الضيف وهو محمول على إحدى الحالتين الاوليين وقال أبو حنيفة لا قطع عليه بحال لان المضيف بسطه في بيته وماله فأشبه ابنه.

ولنا أنه سرق مالا محرزا عنه لا شبهة له فيه فلزمه القطع كالاجنبي وقوله انه بسطه فيه لا يصح فانه أحرز عنه هذا المال ولم يبسطه فيه وبسطه في غيره لا يوجب بسطه فيه كما لو تصدق على مسكين بصدقة أو أهدى إلى صديقه هدية فانه لا يسقط عنه القطع بالسرقة من غير ما تصدق به عليه أو اهدى إليه (فصل) وإذا أحرز المضارب مال المضاربة أو الوديعة أو العارية أو المال الذي وكل فيه فسرقه أجنبي فعليه القطع لا نعلم فيه مخالفا لانه ينوب مناب المالك في حفظ المال واحرازه ويده كيده وان." (١)

"لا يمكنه دفعه إلا بذلك لظاهر الخبر، وقال ابن حامد يدفعه باسهل ما يمكنه دفعه يقول له أولا انصرف فان لم يفعل أشار إليه أنه يحذفه فان لم ينصرف فله حذفه حينئذ واتباع السنة أولى، فان ترك الاطلاع ومضى لم يجز رميه لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يطعن الذي اطلع ثم انصرف، ولانه ترك الجناية فأشبه من عض ثم ترك العض لم يجز قلع اسنانه وسواء كان المكان المطلع منه صغيرا كثقب أو شق أو واسعا كنقب كبير، وذكر بعض أصحابنا أن الباب المفتوح كذلك، والاولى انه لا يجوز حذف من نظر من باب مفتوح، لان **التفريط** من تارك الباب مفتوجا (مفتوحا) والظاهر أن من ترك الباب مفتوحا أنه يستتر لعلمه أن الناس ينظرون منه وبعلم بالناظر فيه والواقف عليه فلم (يجز رميه) كداخل الدار وان اطلع." (٢)

"فرماه صاحب الدار فقال المطلع ما تعمدته لم يضمنه على ظاهر كلام أحمد، لان الاطلاع قد وجد والرامي لا يعلم ما في قلبه وعلى قول ابن حامد يضمنه لانه لم يدفعه بما هو أسهل وكذلك لو قال لم أر شيئا

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢٧٤/١٠

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٢٢/١٠

حين اطلعت، وان كان المطلع أعمى لم يجز رميه لانه لا يرى شيئا ولو كان إنسان عريانا في طريق لم يكن له رمي من نظر إليه لانه **المفرط**، وان كان المطلع في الدار من محارم النساء اللائي فيها، فقال." (١)

"اراقتها بل ارشدهم إليه سيما وهي لايتام يحرم **التفريط** في أموالهم ولانه إجماع الصحابة فروي ان عمر رضي الله عنه صعد المنبر فقال لا يحل خل خمر افسدت حتى يكون الله تعالى هو الذي تولى افسادها ولا بأس على مسلم ابتاع من أهل الكتاب خلا ما لم يتعمد لافسادها، رواه أبو عبيد في الاموال بنحو من هذا المعنى وهذا قول يشتهر لانه خطب به الناس على المنبر فلم ينكر، فاما إذا انقلبت بنفسها فانها تطهر وتحل في قول جميعهم فقد روي عن جماعة من الاوائل انهم اصطبغوا بخل خمر منهم علي وأبو الدرداء ورخص فيه الحسن وسعيد بن جبير وليس في شئ من أخبارهم أنهم اتخذوه خلا ولانه انقلب بنفسه لكن قد بينه عمر بقوله لا يحل خل خمرأفسدت حتى يكون الله تعالى هو الذي يتولى." (٢)

"(مسألة) (فان شرط له جارية معينة على قلعة يفتحها نحو أن يشرط له بنت فلان من أهل القلعة لم يستحق شيئا حتى يفتح القلعة) لان جعالة شئ منها اقتضت اشتراط فتحها فمتى فتحت القلعة عنوة سلمت إليه فان ماتت قبل الفتح أو بعده فلا شئ له لانه تعلق حقه بمعين وقد تلفت بغير **تفريط** فسقط حقه كالوديعة، وان أسلمت قبل الفتح فله قيمتها لانها عصمت نفسها باسلامها فتعذر دفعها إليه فاستحق القيمة لان النبي صلى الله عليه وسلم لما صالح أهل مكة عام الحديبية على ان من جاءه مسلما رده إليهم فجاءه نساء مسلمات فمنعه الله من ردهن وكذلك لو كان الجعل رجلا فأسلم قبل الفتح لانه عصم نفسه فلم يجز دفعه إليه وله قيمته كالجارية وان كان اسلامهما بعد الفتح سلما إليه ان كان مسلما لانهما أسلما بعد أسرهما فصارا رقيقين، وان كان كافرا فله قيمتهما لانه لا يجوز للكفار أن يبتدئ الملك على المسلم وانما لم.
تجب له الqيمة إذا ماتا وتجب إذا أسلما لان تسليمهما ممكن إذا أسلما لكن منع الشرع منه (مسألة) (وان فتحت صلحا ولم يشترطوا الجارية فله قيمتها ان رضي بها وإن أبى الا الجارية وأبى صاحب القلعة تسليمها فقال القاضي يفسخ الصلح)." (٣)

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٢٣/١٠

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٤٥/١٠

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٣٣/١٠

"(مسألة) (وإذا قسمت الغنيمة في أرض الحرب فتبايعوها ثم غلب عليها العدو فهي مال المشتري في احدى الروايتين اختارها الخلال وصاحبه والاخرى هي من مال البائع اختارها الخرقي) يجوز للامير البيع في الغنيمة قبل القسمة للغانمين ولغيرهم إذا رأى المصلحة فيه لان الولاية ثابتة له عليها وقد تدعوا الحاجة إلى ذلك لازالة كلفة نقلها أو تعذر قسمتها بعينها ويجوز لكل واحد من الغانمين بيع ما يحصل له بعد القسم والتصرف فيه كيف شاء لان ملكه ثابت فيه فان باع الامير أو بعض الغانمين في دار الحرب شيئا فغلب عليه العدو قبل اخراجه إلى دار الاسلام فان كان **التفريط** من المشتري مثل ان يخرج به منه العسكر ونحو ذلك فضمانه عليه لان ذهابه حصل **بتفريطه** فكان من ضمانه كما لو اتلفه وان كان بغير **تفريطه** ففيه روايتان (احداهما) ينفسخ البيع ويرد الثمن إلى المشتري من الغنيمة ان باعه الامام أو من مال البائع وان كان الثمن لم يؤخذ من المشتري سقط عنه وهي اختيار الخرقي لان القبض لم يكمل لكون المال في دار الحرب غير محرز وكونه على خطر من العدو فأشبه الثمر المبيع على رؤوس النخل إذا تلف قبل الجذاذ (والثانية) هو من ضمان المشتري وعليه ثمنه وهذا أكثر الروايات عن أحمد رحمه الله واختاره الخلال وصاحبه أبو بكر وهو مذهب الشافعي لانه مال مقبوض أبيح لمشتريه فكان عليه ضمانه كما لو أحرز إلى دار الاسلام ولان أخذ العدو له تلف فلم يضمنه البائع كسائر أنواع التلف ولان." (١)

"لمن يمرضه لانه لا يستغني عنه فان كان له دين حال أجبر غريمه على وفائه فان تعذر لمطل أو تغيب فينبغي أن تجوز له الاقامة ليستوفي دينه لان التعدي من غيره، وفي اخراجه ذهاب ماله، وان كان الدين مؤجلا لم يمكن من الاقامة ويوكل من يستوفيه له لان **التفريط** منه، وان دعت الحاجة إلى الاقامة ليبيع بضاعته احتمل الجواز لان في تكليفه تركها وحملها معه ضياع ماله وذلك مما يمنع من الدخول إلى الحجاز بالبضائع فتفوت مصلحتهم وتلحقهم المضرة بانقطاع الجلب عنهم، ويحتمل أن يمنع من الاقامة لان له من الاقامة بدا فان أراد الانتقال إلى مكان آخر من الحجاز جاز ويقيم فيه أيضا ثلاثة أيام أو أربعة على الخلاف فيه وكذلك ان انتقل منه إلى مكان آخر، ولو حصلت الاقامة في الجميع شهرا، وإذا مات بالحجاز دفن لانه يشق نقله وإذا جازت الاقامة للمريض فدفن الميت أولى (مسألة) (ولا يمنعون من تيماء وفيد ونحوهما) لان عمر لم يمنعهم من ذلك (مسألة) (وهل لهم دخول المساجد باذن مسلم؟ على روايتين) لا يجوز لهم دخول مساجد الحل بغير إذن المسلمين لما روت أم عراب قالت رأيت عليا رضي الله عنه على المنبر وبصر بمجوسي فنزل فضربه وأخرجه من

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥٢٦/١٠

أبواب كندة، فان أذن لهم في دخولها جاز في الصحيح من المذهب لان النبي صلى الله عليه وسلم قدم عليه وفد من أهل الطائف فأنزلهم

في المسجد قبل اسلامهم وقال سعيد بن المسيب كان ابو سفيان يدخل مسجد المدينة وهو على شركه وقدم عمير بن وهب فدخل المسجد والنبي صلى الله عليه وسلم فيه ليفتك به فرزقه الله الاسلام وفيه رواية أخرى ليس لهم دخوله بحال لان أبا موسى دخل على عمر ومعه كتاب قد كتب فيه حساب عمله فقال له عمر ادع الذي كتبه ليقرأه قال إنه لا يدخل المسجد قال ولم لا يدخل المسجد؟ قال انه نصراني فانتهره عمر وهذا اتفاق منهم على أنه لا يدخل المسجد وفيه دليل على شهرة ذلك بينهم وتقريره عندهم لان حدث الحيض." (١)

"(فصل) وان عجز عن الصوم لعارض يرجى زواله من مرض أو نحوه انتظر زواله ولا تلزمه كفارة ولا غيرها لانه لم يفت الوقت فيشبه المريض في شهر رمضان فان استمر عجزه إلى ان صار غير مرجو الزوال صار إلى الكفارة والفدية على ما ذكرنا من الخلاف فيه، فان كان العجز المرجو الزوال عن صوم معين فات وقته انتظر الامكان ليقضيه وهل تلزمه لفوات الوقت كفارة، على روايتين ذكرهما أبو الخطاب (إحداهما) تجب الكفارة لاته اخل بما نذره على وجهه فلزمته الكفارة كما لو نذر المشي إلى بيت الله الحرام فعجز ولان النذر كاليمين ولو حلف ليصومن هذا الشهر لزمته الكفارة كذا ههنا (والثانية) لا يلزمه لانه أتى بصيام اجزأ عن نذره من غير **تفريطه** فلم تلزمه كفارة كما لو صام عينه (فصل) فان نذر غير الصيام فعجز عنه كالصلاة ونحوها فليس عليه الا الكفارة لان الشرع لم يجعل لذلك حدا يصار إليه فوجبت الكفارة لمخالفته نذره فقط وان عجز عنه لعارض فحكمه حكم الصيام سواء فيما فصلناه (فصل) وان نذر صياما ولم يسم عددا ولم ينوه اجزأه صوم يوم لا خلاف فيه لانه ليس في الشرع صوم مفرد أقل من يوم فلزمه لانه اليقين فان نذر صلاة مطلقة ففيها روايتان (إحداهما) تجزئه ركعة نقلها اسماعيل بن سعيد لان أقل الصلاة ركعة فان الوتر صلاة مشرعة وهي ركعة واحدة وروي عن عمر رضي الله عنه أنه تطوع بركعة واحدة." (٢)

"ولنا أنه من أهل الاجتهاد فلم يجز له تقليد غيره كما لو كان مثله كالمجتهدين في القبلة وما ذكروه لا يصح فان هو أفقه منه يجوز عليه الخطأ فإذا اعتقد ان ما قاله خطأ لم يجز له ان يعمل به وان كان

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦٢٤/١٠

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٥٨/١١

لم يبن له الحق فلا يجوز له ان يحكم بما يجوز ان يبين له خطؤه إذا اجتهد * (مسألة) * (ولا يقضي وهو غضبان ولا حاقن ولا في شدة الجوع والعطش والهم والوجع والنعاس والبرد المؤلم والحر المزعج فان خالف وحكم فوافق الحق نفذ حكمه وقال القاضي لا ينفذ وقيل ان عرض له ذلك بعد فهم الحكم جاز وإلا فلا) لا خلاف بين أهل العلم فيما علمنا في ان القاضي لا ينبغي له ان يقضي وهو غضبان كره ذلك شريح وعمر بن عبد العزيز وأبو حنيفة والشافعي لما روي ان ابا بكرة كتب إلى ابنه عبد الله وهو قاض بسجستان لا تحكم بين اثنين وانت غضبان فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول " لا يحكم احد بين اثنين وهو غضبان " متفق عليه وروي عن عمر انه كتب إلى ابي موسى اياك والقلق والغضب والضجر والتأذي بالناس عند الخصومة فإذا رأيت الخصم يتعمد فاوجع رأسه، ولانه إذا غضب تغير عقله ولم يستوف رأيه وفكره وفي معنى الغضب كلما يشغل فكره من الجوع **المفرط** والعطش الشديد والجوع المزعج ومدافعة احد الاخبثين وشدة النعاس والهم والغم والحزن والفرح فهذه كلها تمنع الحكم لانها تمنع حضور القلب واستيفاء الفكر الذي يتوصل به إلى اصابة الحق في الغالب فهي في معنى الغضب المنصوص عليه فتجري مجراه فان خالف وحكم في الغضب أو ما شاكله فوافق الحق نفذ قضاؤه." (١)

"وقد نص عليه احمد وقول ابي الخطاب لا يصح لان شهود الزنا لم يرجعوا ولا علم كذبهم بخلاف المزكين فانه تبين كذبهم وانهم شهدوا بالزور فأما ان تبين فسق المزكين فالضمان على الحاكم لان **التفريط** منه حيث قبل شهادة فاسق من غير تزكية ولا بحث فلزمه الضمان كما لو قبل شهادة شهود الزنا من غير تزكية ثم تبين كذبهم (فصل) ولو جلد امام انسانا تشهادة شهود ثم بان أنهم فسقة أو كفرة أو عبيد فعلى الامام ضمان ما حصل بسبب الضرب) وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا ضمان عليه ولنا انها جناية صدرت عن خطأ الامام فكانت مضمونة عليه كما لو قطعه أو قتله (مسألة) (وإذا شهدوا عند الحاكم بحق ثم ماتوا حكم بشهادتهم إذا ثبتت عدالتهم) لانهم أدوا الشهادة، أشبه ما لو كانوا أحياء وكذلك ان جنوا لان جنونهم بمنزلة موتهم (مسألة) (وإذا علم الحاكم بشاهد الزور عزره وطاف به في المواضع التي يشتهر فيها فيقال انا وجدنا هذا شاهد زور فاجتنبوه) شهادة الزور من اكبر الكبائر وقد نهى تعالى عنه في كتابه مع نهيه عن الاوثان فقال سبحانه (فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور) وروى أبو بكرة رضي الله عنه أن النبي

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ١١/٤٠١

صلى الله عليه وسلم قال (ألا أنبئكم باكبر الكبائر؟) قالوا بلى يارسول الله قال (الاشراك بالله وعقوق الوالدين)." (١)

"عتق الموقوف لان فيه ابطالا لحق البطن الثاني منه وليس له ذلك (فصل) ولا يصح العتق من غير المالك بغير إذنه فلو اعتق عبد ولده الصغير أو يتيمه الذي في حجره لم يصح، وبهذا قال الشافعي وابن المنذر وقال مالك يصح عتق عبد ولده الصغير لقوله عليه الصلاة والسلام (أنت ومالك لابيك) ولان له عليه ولاية وله فيه حق فسح اعتاقه كما له ولنا انه عتق من غير مالك فلم يصح كاعتاق عبد ولده الكبير قال ابن المنذر لما روث الله الاب من مال ابنه السدس مع ولده دل على أنه لا حق له في سائره وقوله عليه السلام (أنت ومالك لابيك) لم يرد به حقيقة الملك وإنما أراد المبالغة في وجوب حقه عليك وامكان الاخذ من مالك وامتناع مطالبتك إياه بما أخذ منه ولهذا لم ينفذ اعتاقه لعبده ولده الكبير الذي ورد الخبر فيه وثبوت الولاية له على مال ولده أبلغ في امتناع اعتاق عبده لانه انما أثبت عليه الولاية لحظ الصبي ليحفظ ماله عليه وينميه له ويقوم بمصالحه التي يعجز الصبي عن القيام بها.

وإذا كان مقصود الولاية الحفظ اقتضت منع **التفريط** والتضييع باعتاق رقيقه والتبرع بماله ولو قال رجل لعبد انت حر من مالي فليس بشئ فان اشتراه بعد ذلك فهو مملوكه ولا شئ عليه وبه قال مالك والشافعي وعامة للفقهاء ولو بلغ رجلا أن رجلا قال لعبده أنت حر من مالي فقال قد رضيت فليس بشئ وبه قال الثوري واسحاق (مسألة) (وأما الملك فمن ملك ذا رحم محرم عتق عليه وعنه لا يعتق الا عمودا النسب) ذو الرحم المحرم القريب الذي يحرم نكاحه عليه لو كان أحدهما رجلا والآخر امرأة وهم الولدان." (٢)

"ويعتق المكاتب لانه وصل إلى كل واحد منهما قدر حقه من الكتابة ولا يرجع الشريك عليه بشئ لانه يعترف له باداء ما عليه وبراءته منه وانما يزعم أن شريكه ظلمه فلا يرجع على غير ظالمه وان رجع على العبد فله أن يأخذ منه الخمسين لانه يزعم أنه ما قبض شيئا من كتابته وللعبد الرجوع على القابض بها سواء صدقه في دفعها إلى المنكر أو كذبه لانه وان دفعها فقد دفعها دفعا غير مبر فكان

مفرطا ويعتق العبد بأدائها فان عجز عن أدائها فله أن يأخذها من القابض ثم يسلمها فان تعذر ذلك فله تعجيزه واسترقاق نصفه ومشاركة القابض في الخمسين التي قبضها عوضا عن نصيبه ويقوم على الشريك

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٢/ ١٣٠

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٢/ ٢٤١

القابض إن كان موسرا إلا أن يكون العبد يصدقه في دفع الخمسين إلى شريكه فلا يقوم لانه يعترف أنه حر وان هذا ظلمه باسترقاق نصفه الحر وان أمكن الرجوع على القبض بالخمسين ودفعها إلى المنكر فامتنع من ذلك فهل يملك المنكر تعجيزه واسترقاق." (١)

"١٥٤ - . مسألة : (فمن جحد وجوبها لجهله عرف ذلك وإن جحدها عنادا كفر) بالإجماع وحكمه حكم المرتدين وإن كان متهاونا بها وهو مقر بوجوبها دعي إليها ويقال له : إن صليت وإلا قتلناك فإن صلى وإلا قتل بالسيف [لقوله عليه السلام : أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله وأني رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة] حديث صحيح

١٥٥ - . مسألة : (ولا يحل تأخيرها عن وقتها) لقوله عليه السلام [في حديث أبي قتادة : أما إنه ليس في النوم تفريط إنما التفريط على من لم يصل الصلاة حتى يجيء وقت الصلاة الأخرى فمن فعل ذلك فليصلها حين ينتبه لها] أخرجه مسلم وهذا يدل على أنه لا يجوز تأخيرها عن وقتها لأنه سماه تفريطا

١٥٦ - . مسألة : (إلا لناو جمعها) فيجوز تأخير الأولى حتى يدخل وقت الثانية لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعله متفق عليه

١٥٧ - . مسألة : (ويجوز تأخيرها للمشتغل بشرطها) لأنها لا تصح بدون شرطها المقدور عليه فمتى كان شرطا مقدورا عليه وجب عليه الاشتغال بتحصيله ولا يأثم بتأخير الصلاة في مدة تحصيله كالمشتغل بنفس الوضوء والاغتسال." (٢)

"٢٨١ - . مسألة : (وركعتي الطواف) لما روى جبير بن مطعم [أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : يا بني عبد مناف لا تمنعوا أحدا طاف بهذا البيت وصلى في أي ساعة شاء من ليل أو نهار] رواه الترمذي وقال : حديث صحيح وهو عام

٢٨٢ - . مسألة : (والصلاة على الجنازة) ولا خلاف فيها قال ابن المنذر : إنها تصلى في وقت النهي

٢٨٣ - . مسألة : (وقضاء السنن الرواتب في وقتين منها وهما بعد الفجر وبعد العصر) لما روى قيس بن فهد قال : [رآني رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا أصلي ركعتي الفجر بعد صلاة الصبح فقال : ما هاتان الركعتان يا قيس قلت : يا رسول الله لم أكن صليت ركعتي الفجر فهما هاتان فسكت وسكوته دليل على

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٧٢/١٢

(٢) العدة شرح العمدة، ٤٠/١

الجواز لأنه لا يقر على الخطأ] رواه أحمد (٥ / ٤٤٧) وأبو داود وقال : إسناده ليس بمتصل محمد بن إبراهيم لم يسمع من قيس وروى مسلم [عن أم سلمة قالت : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عنهما ثم رأيته يصليهما وقال : يا بنت أبي أمية أتاني أناس من عبد القسيس بالإسلام من قومهم فشغلوني عن الركعتين اللتين بعد الظهر فهما هاتان] وصح من حديث عائشة [أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى الركعتين اللتين قبل العصر بعدها] ولأن لها سببا فجازت في وقت النهي كركعتي الطواف

٢٨٤ - . مسألة : (ويجوز قضاء الفوائت المفروضات) في جميع الأوقات لقوله عليه السلام : [من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها] متفق عليه وفي حديث أبي قتادة : [إنما **التفريط** على من لم يصل الصلاة حتى يجيء وقت الأخرى فمن فعل ذلك فليصلها حين ينتبه لها] ولأنه وقت نهي فجاء فيه قضاء الفوائت كالوقتين فإن من خالف فيها سلم في وقتين وخالف في ثلاثة وهي المذكورة في حديث عقبة بن عامر إلا عصر يومه فإنه سلم أن يصليها قبل غروب الشمس

باب الإمامة." (١)

"الشرع حجة واحدة وهذا إنما تجب بإيجابه لها بالشروع فيها فتصير كالمندورة أو إذا قضى أجزأه القضاء عن الحجة الواجبة لا نعلم فيه خلافا الرابع أن الهدي يلزم من فاته الحج في أصح الروايتين وهو قول مر كالمنذور بخلاف سائر التطوعات وأما الحديث فإنه أراد الواجب بأصل الشرع حجة واحدة وهذا إنما تجب بإيجابه لها بالشروع فيها فتصير كالمنذورة وإذا قضى أجزأه القضاء عن الحجة الواجبة لا نعلم فيه خلافا الرابع أن الهدي يلزم من فاته الحج في أصح الروايتين وهو قول من سمينا من الصحابة في الفصل الثاني والرواية الأخرى لا هدي عليه لأنه لو كان الفوات سببا لوجوب الهدي للزم المحصر هديان للفوات والاحصار ولنا قول الصحابة وحديث عطاء ولأنه تحلل من إحرامه قبل اتمامه فلزمه الهدي كالمحصر والمحصر لم يف حجه ويخرج الهدي في سنة القضاء نص عليه والحجة فيه حديث عمر المذكور في الفصل الثاني

٦٦٥ - . مسألة : (وإن أخطأ الناس العدد فوقفوا في غير يوم عرفة أجزأهم ذلك) لأنه لا يؤمر مثل ذلك في القضاء فيشق (وإن فعل ذلك نفر منهم فقد فاتهم الحج) **لتفريطهم** وقد روي أن عمر رضي الله عنه قال لهبار : ما حبسك ؟ قال : كنت أحسب أن اليوم عرفة فلم يعذره بذلك

٦٦٦ - . مسألة : (ويستحب لمن حج زيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم وقبري صاحبيه رضي الله عنهما

---

(١) العدة شرح العمدة، ٧٦/١

) قال أحمد في رواية عبد الله عن يزيد بن قسيط عن أبي هريرة [أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ما من أحد يسلم علي عند قبري إلا رد الله علي روحي حتى أرد عليه السلام]

باب الهدي والأضحية

٦٦٧ – . مسألة : (والهدي والأضحية سنة) [لأن النبي صلى الله عليه وسلم أهدى في حجته مائة بدنة وضحى بكبشين أملحين موجوءين ذبحهما بيده وقال : اللهم هذا منك ولك] واضعا قدمه على صفاحهما." (١)

"٧٩٧ – . مسألة : (أو يضع له بعض المؤجل ليعجل له الباقي) يعني لو صالح عن المؤجل ببعضه حالا مثل أن يصالح عن المائة المؤجلة بخمسين حالة لم يجز لأنه ربا وهو بيع بعض ماله ولأن بيع الحلول غير جائز

٧٩٨ – . مسألة : (ويجوز اقتضاء الذهب عن الورق بالورق عن الذهب إذا أخذها بسعر يومها وتقابضا في المجلس) وذلك أنه إذا صالحه عن أثمان بأثمان فهذا صرف يعتبر له شروط الصرف من القبض في المجلس وسائر شروطه

٧٩٩ – . مسألة : (ومن كان له على غيره حق لا يعلمه المدعى عليه فصالحه على شئ جاز فإن كان أحدهما يعلم كذبه في نفسه فالصلح باطل) في حقه وهذا هو الصلح على الإنكار وهو أن يدعي على إنسان عينا في يده أو دينا في ذمته لمعاملة أو جناية أو إتلاف أو غصب أو **تفريط** في وديعة أو مضاربة ونحو ذلك فينكره ويصالحه بمال فيصح إذا كان المنكر معتقدا بطلان الدعوى فيدفع إليه المال افتداء ليمينه ودفعا للخصومة عن نفسه والمدعي يعتقد صحتها فيأخذه عوضا عن حقه الثابت له لأنه صلح يصح مع الأجنبي فيصح بين الخصمين كالصلح في الإقرار ويكون بيعا في حق المدعي لأنه يأخذ المال عوضا عن حقه فيلزمه حكم إقراره حتى لو كان العوض شقصا وجبت الشفعة وإن وجد به عيبا فله رده ويكون إبراء في حق المنكر لاعتقاده أن ملكه المدعي لم يتجدد بالصلح وإنما يدفع المال افتداء ليمينه لا عوضا فلو كان المدعي شقصا لم تجب فيه الشفعة ولو وجد فيه عيبا لم يملك رده كمن اشترى عبدا قد أقر بحريته فإن كان أحدهما يعلم كذب نفسه فالصلح باطل في الباطن وما يأخذه بالصلح حرام لأنه يأكل مال أخيه بباطله ويستخرجه منه بشره وهو في الظاهر صحيح لأن ظاهر حال المسلمين الصحة والحق

---

(١) العدة شرح العمدة، ١/١٩٧

٨٠٠ – . مسألة : (ومن كان له حق على رجل لا يعلمان قدره فاصطلحا عليه جاز) لأن الحق لهما لا يخرج عنهما فإذا اتفقا عليه جاز كما لو اتفقا على أن يتبرأ

باب الوكالة." (١)

"٨٠٦ – . مسألة : (وليس للوكيل الشراء من نفسه ولا البيع لها إلا بإذن) لأن العرف في العقد أن يعقده مع غيره فحمل التوكيل عليه ولأنه يلحقه تهمة ويتنافى الغرضان يجز كما لو نهاه عنه وعنه يجوز لأنه امتثل أمره وحصل غرضه فصح كما لو كان من أجنبي وإنما يصبح بشرط أن يزيد على مبلغ ثمنه في النداء أو يوكل من يبيع ويكون هو أحد المشترين لتنتفي التهمة قال القاضي : ويحتمل أن لا يشترط ذلك لأنه قد امتثل أمره فأما إذا أذن له في ذلك فقد عمل بمقتضى التوكيل

٨٠٧ – . مسألة : (وإن اشترى لإنسان ما لم يأذن له فيه فأجازه جاز) لأن المشتري في الذمة لا ينصرف في حق المشتري له إنما ينصرف في ذمة نفسه فتحصيل شئ له موقوف على إجازته ورضاه فإن أجازه كان له (وإن رده لزم من اشتراه) لأنه ألزم به

٨٠٨ – . مسألة : (والوكيل أمين لا ضمان عليه فيما يتلف إذا لم يتعد) لأنه نائب والمالك أشبه المودع (والقول قوله في الرد والتلف ونفي التعدي) لذلك

٨٠٩ – . مسألة : (وإن قضى الدين بغير بينة) وأنكره الغريم (ضمن) لأن الموكل لا يقبل قوله على الغريم فكذلك وكيله

٨١٠ – . مسألة : (إلا أن يكون قضاه بحضرة الموكل) فلا ضمان عليه لأن **التفريط** من الموكل حيث لم يشهد وإن قضاه في غيبته ولم يشهد ضمن لأنه أذن له في قضاء مبرم ولم يوجد وعن أحمد رحمه الله لا يضمن إلا أن يكون أمره بالإشهاد فلم يفعل فعلى هذه الرواية إن صدقه الموكل لم يضمن الوكيل وإن كذبه فالقول قول الوكيل لأنه أمينه فيقبل قوله عليه في تصرفه كما يقبل قوله في البيع والقبض

٨١١ – . مسألة : (ويجوز التوكيل بجعل وبغيره) لأنه تصرف لغيره لا يلزمه فجاز أخذ العوض عنه كرد الآبق (فإذا قال : بع بعشرة فما زاد فهو لك صح) وله الزيادة لأن ابن عباس رضي الله عنه كان لا يرى بذلك

---

(١) العدة شرح العمدة، ١/٢٤٤

بأسا

باب الشركة." (١)

"(وهي أمانة عند المودع لا ضمان عليه فيها إلا أن يتعدى) سواء ذهب معها شئ من مال المودع أو لم يذهب وعنه إن ذهبت من بين ماله غرمها لما روي عن عمر بن الخطاب أنه ضمن أنس بن مالك وديعة ذهبت من بين ماله ودليل الأولى أن الله سبحانه سماها أمانة والضمان ينافي الأمانة ويروى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده [أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ليس على المودع ضمان] ويروى ذلك عن جماعة من الصحابة ولأن المستودع يحفظها لصاحبها متبرعا فلو ضمن لامتنع الناس من قبول الودائع فيضرهم لحاجتهم إليها وما روي عن عمر محمول على **التفريط** من أنس في حفظها فلا ينافي ما ذكرناه فأما إن تعدى فيها أو فرط في حفظها فتلفت ضمنها بغير خلاف نعلمه

٨٥٢ – . مسألة : (ويلزمه حفظها في حرز مثلها فإن تركها في دون حرز مثلها ضمن) لأن الإيداع يقتضي الحفظ فإن أطلق حمل على المتعارف وهو حرز المثل وهو ما جرت العادة بحفظ مثلها فيه والدراهم والدنانير في الصناديق من وراء الأقفال والثياب في البيوت والمخازن من وراء السكاكر والأغلاق والخشب في الحضائر والغنم في الصير

٨٥٣ – مسألة : (فإن أمره صاحبها بإحرازها في حرز فجعلها في دونه ضمن) لأن صاحبها لم يرضه وإن أحرزها في مثله أو فوقه لم يضمن لأن من رضي شيئا رضي مثله وفوقه وقيل يضمن لأنه خالف أمره لغير حاجة أشبه ما لو نهاه

٨٥٤ – . مسألة : (وإن تصرف فيها لنفسه) فركب الدابة لغير نفعها أو لبس الثوب فتلف (ضمن) لأنه تعدى فيها فبطل استئمانه

٨٥٥ – . مسألة : (وإن خلطها بما لا تتميز منه) فقد فوت على نفسه إمكان ردها بعينها فوجب أن (يضمنها) كما لو ألقاها في مهلكة

٨٥٦ – . مسألة : (وإن أخرجها لينفقها ثم ردها ضمن) لأنه هتك الحرز بغير عذر

---

(١) العدة شرح العمدة، ١/٢٤٧

٨٥٧ - . مسألة : (وإن كسر ختم كيسها ضمن) لذلك

٨٥٨ - . مسأله : (وإن جحدها ثم أقر بها ضمنها) لأنه بجحده بطل استئمانه عليها." [١]

"٨٥٩ - . مسألة : (وإن امتنع من ردها عند طلبها مع إمكانه ضمنها) لأنه تعدى بالامتناع من ردها فصار كالغاصب

٨٦٠ - . مسألة : (وإن قال : ما أودعتني ثم ادعى تلفها أو ردها لم يقبل منه) لأنه مكذب لإنكاره الأول معترف على نفسه بالكذب المنافي للأمانة

٨٦١ - . مسألة : (وإن قال ما لك عندي شئ ثم ادعى ردها أو تلفها قبل) لأن من تلفت الوديعة عنده من غير تفريط من حرزه فلا شئ لمالكها عنده

٨٦٢ - . مسألة : (والعارية مضمونة وإن لم يتعد فيها المستعير) لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في خطبته عام حجة الوداع : [العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم] وروى صفوان بن أمية [أن النبي صلى الله عليه وسلم استعار منه يوم حنين أدراعا فقال : أغصبا يا محمد ؟ قال : بل عارية مضمونة] رواه أبو داود

باب الإجارات

(وهي عقد على المنافع) كسكنى الدار والحمل إلى مكان معين وخدمة الإنسان قال الله سبحانه : ﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ﴾ 'سورة الطلاق : الآية ٦ ' وقال تعالى : ﴿ قالت إحداهما يا أبت استأجره ﴾ 'سورة القصص : الآية ٢٦ ' ولأن الحاجة تدعو إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان فلما جاز عقد البيع على الأعيان وجب أن يجوز عقد الإجارة على المنافع

٨٦٣ - . مسألة : (وهي عقد لازم من الطرفين لا يملك أحدهما فسخها) لأنها عقد بيع أشبهت بيوع الأعيان

٨٦٤ - . مسألة : (ولا تنفسخ بموته ولا جنونه) كالبيع (وتنفسخ بتلف العين المعقود عليها أو انقطاع نفعها) كما لو تلف المكيل قبل قبضه وكذلك إذا تعيبت كدار استأجرها فانهدمت أو أرض انقطع ماؤها

---

(١) العدة شرح العمدة، ١/٢٥٨

لأن المنفعة المقصودة منها تعذرت فأشبه تلف العبد وفيه وجه آخر لا تنفسخ لأنه يمكن الانتفاع به بالسكنى في خيمة أو يجمع فيها حطبا أو متاعا لكن له الفسخ لأنها تعييت." (١)

"٨٧٣ - . مسألة : (ولا ضمان على الأجير الذي يؤجر نفسه مدة بعينها فيما يتلف في يده من غير **تفريط**) والإجارة على ضربين : خاص ومشترك فهذا هو الأجير الخاص الذي يؤجر نفسه مدة معلومة لخدمة أو خياطة أو رعاية شهرا أو سنة أو أكثر سمي خاصا لاختصاص المستأجر بمنفعته في تلك المدة دون سائر الناس لا ضمان عليه فيما يتلف في يده مثل أن تهلك الماشية معه أو تنكسر آله الحرث وما أشبه ذلك إذا لم يتعد لأنه أمين فلم يضمن من غير تعد كالمودع والتعدي أن ينام عن الماشية أو يغفل عنها حتى تبعد منه بعدا فاحشا فيأكلها الذئب أو يضرب الشاة ضربا كثيرا فيضمن بعدوانه والضرب الثاني الأجير المشترك وهو الذي يقع العقد معه على عمل معين كخياطة ثوب أو بناء حائط سمي مشتركا لأنه يعمل للمستأجر وغيره يتقبل أعمالا كثيرة في وقت واحد فيشتركون في منفعته فيضمن ما جنت يده مثل أن يدفع إلى حائك عملا فيفسد حياكته أو القصار يخرق الثوب بدقه أو عصره والطباخ ضامن لما فسد من طبيخه والخباز في خبزه لما روى جلاس بن عمرو أن عليا رضي الله عنه كان يضمن الأجير ولأنه قبض العين لمنفعة من غير استحقاق وكان ضامنا لها كالمستعير." (٢)

"١٥٢٠ - . مسألة : (وإن تعدى بربطها في ملك غيره أو طريق ضمن جنايتها كلها) لأنه متعد بذلك وإن كان الطريق واسعا ففيه روايتان : إحداهما يضمن أيضا لأن انتفاعه بالطريق مشروط بالسلامة وكذلك لو ترك في الطريق طينا أو ما أشبهه فزلق فيه إنسان ضمن والثانية لا يضمن لأن له أن يقفها في طريق لا يضيق بها على الناس فلم يكن متعديا فلم يضمن كما لو جلس فعثر به إنسان

١٥٢١ - . مسألة : (وما أفسدت البهيمة من الزرع نهارا لم يضمنه إلا أن تكون في يده وما أتلفت ليلا فعليه ضمانه) لما روى مالك عن الزهري عن حرام بن سعد بن محيصة [أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم فأفسدت فيه فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن على أهل الأموال حفظها بالنهار وما أفسدت بالليل فهو مضمون عليهم] قال ابن عبد البر : إن كان هذا مرسلا فهو مشهور حدث به الأئمة الثقات واستعمله فقهاء الحجاز بالقبول ولأن العادة من أهل المواشي إرسالها في النهار للرعي وحفظها ليلا وعادة أهل الحوائط

---

(١) العدة شرح العمدة، ٢٥٩/١

(٢) العدة شرح العمدة، ٢٦٢/١

حفظها نهارا دون الليل فإذا رعت ليلا كان **التفريط** من أهلها بتركهم حفظها في وقت عادة الحفظ وإن أتلفت نهارا كان **التفريط** من أهل الزرع فكان عليهم وقد فرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما وقضى على كل إنسان بالحفظ في وقت عادته وأما غير الزرع فلا يضمن لأن البهيمة لا تتلف ذلك عادة فلا يحتاج إلى حفظها عنه بخلاف الزرع وهذا إذا لم تكن يد أحد عليها فإن كان صاحبها معها أو غيره فعلى من يده عليها ضمان ما أتلفته من نفس أو مال على ما سبق في المسألة قبلها

باب ديات الجراح." (١)

"به غير القاتل وما ذكره من المعنى لا يصح لأنه يحتمل أنها وجبت في الخطأ لقلة إثمه لتمحو أثر **التفريط** فلا يلزم إيجابها في موضع كبر إثمه وتعاظم جرمه بحيث لا يمكنها رفعه مسألة : ومن شارك في قتل يوجب الكفارة لزمته الكفارة ويلزم كل واحد من شركائه كفارة وهو قول أكثرهم وحكى أبو الخطاب عن الإمام أحمد رواية أن عليهم كفارة واحدة لعموم قوله : ﴿ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ﴾ ' سورة النساء : الآية ٩٢ ' و من تتناول الواحد والجماعة ولأنه لم يوجب إلا دية وكفارة والدية لا تتعدد بالفاعلين كذلك الكفارة ولأنها كفارة تتعلق بالقتل فإذا اشترك في سببها الجماعة وجبت كفارة واحدة ككفارة الصيد ولنا أنها كفارة لا تتبعض بدليل أنها لا تنقسم على الأطراف وما لا يتبعض إذا اشترك في سببه الجماعة وجب تكميله كالقصاص ويخالف كفارة الصيد لأنها تجب بدلا ولهذا تجب في أبعاضه وكذلك الدية مسألة : وإن شارك في ضرب بطن امرأة فألقت جنينا سواء كان ميتا أو حيا ثم مات فعليه الكفارة وعلى كل واحد من شركائه كفارة كما إذا قتل جماعة رجلا ودليلها ما سبق في المسألة قبلها وقال أبو حنيفة : لا كفارة على من ضرب بطن امرأة فألقت جنينا سواء كان حيا أو ميتا جماعة أو واحدا لأن النبي صلى الله عليه وسلم أوجب فيه الغرة ولم يوجب الكفارة ولنا قول الله سبحانه : ﴿ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ﴾ 'سورة النساء : الآية ٩٢' وقد ثبت للجنين الإيمان تبعا لأبويه ولأنها نفس مضمونة بالدية فوجبت فيها الكفارة كالكبير وما ذكره من الحديث فلا يدل على نفي الكفارة كما قال : في نفس المؤمن مائة من الإبل ولم يذكر الكفارة فيحتمل أن يكون ترك ذكرها اعتمادا على عموم الآية." (٢)

---

(١) العدة شرح العمدة، ١٥٦/٢

(٢) العدة شرح العمدة، ١٦٩/٢

"١٧٢٠ – . مسألة : (ولا يحكم وهو غضبان) لا نعلم بين أهل العلم خلافا في ذلك وكتب أبو بكرة إلى ابنه عبد الله بن أبي بكرة وهو قاض بسجستان أن لا تحكم بين اثنين وأنت غضبان فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : [لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان] متفق عليه

١٧٢١ – . مسألة : (ولا يحكم في حال يمنع استيفاء الرأي) فقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى أبي موسى إياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس وفي معنى الغضب كل ما يشغل فكره من الجوع **المفرط** والعطش الشديد والوجع المزعج ومدافعة الأخبثين وشدة النعاس والهم والغم والحزن والفرح فهذه كلها تمنع استيفاء الرأي الذي يتوصل به إلى إصابة الحق في الغالب فهي في معنى الغضب المنصوص عليه فتجري مجراه

١٧٢٢ – . مسألة : (ولا يتخذ في مجلس الحكم بوابا) لأنه ربما منع صاحب الحاجة من الدخول عليه

١٧٢٣ – . مسألة : (ويعدل بين الخصمين في الدخول عليه والمجلس والخطاب) وروى عمر بن شيبة في كتاب القضايا بإسناده [عن أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لفظه وإشارته ومقعده ولا يرفعن صوته على أحد الخصمين ما لا يرفعه على الأخر] وفي رواية [فليسو بينهم في النظر والمجلس والإشارة] وفي كتاب عمر إلى أبي موسى [ساو بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا ييأس الضعيف من عدلك ولا يطمع الشريف في حيفك] ولأن الحاكم إذا ميز أحد الخصمين على الآخر حصر وانكسر وربما لم يقم حجته فأدى ذلك إلى ظلمه إذا ثبت هذا فإنه يجلس الخصمين بين يديه لما روي [أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن يجلس الخصمان بين يدي الحاكم] رواه أبو داود ولأن ذلك أمكن للحاكم في الإقبال عليهما والنظر في خصومتهما

باب صفة الحكم." (١)

"

وإن لم يعلم به سيد مع عبده فنسي العبد حتى صلى سيده بالتيمم فقيل لا يعيد لأن **التفريط** من غيره وقيل كالناسي كنسيانه رقبة مع عبده لا يجزئه الصوم (م ١٥)

ويتوجه فيها تخريج والجريح ونحوه المحتاج ويغسل غيره ولا يعتبر الأكثر (هـ م) وقيل ويمسح الجرح بالتراب ويلزمه أن يستنيب من يضبطه إن قدر وهل (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

---

(١) العدة شرح العمدة، ٢/٢٦٧

المسئلة الأولى ١٢ إذا ضل عن الماء الذي في رحله وتيمم وصلى فهل يعيد أم لا أطلق الخلاف أحدهما يعيد وهو الصحيح قال في الرعاية الكبرى وإن أضله في رحله أعاد الصلاة على الأصح انتهى وهو ظاهر بحث المجد بل الإعادة عنده في هذه المسئلة أولى فإنه اختار هو وغيره الإعادة في المسئلة الآتية بعد هذه مع أنه لا يعد فيها **مفرطا** وهذا هو الصواب والوجه الثاني لا يعيد

المسئلة الثانية ١٣ إذا أدرج الماء في رحله ولم يعلم به فهل تلزمه الإعادة أم لا أطلق الخلاف وأطلقه ابن تميم وابن حمدان وابن عبيدان أحدهما يعيد وهو الصحيح اختاره المجد في شرحه وابن عبد القوي في مجمع البحرين وصاحب الحاوي الكبير وغيرهم وهو ظاهر كلام الإمام أحمد والوجه الثاني لا يعيد اختاره أبو المعالي في النهاية فقال والذي يقطع به أنه لا إعادة عليه لأنه لا يعد في هذه الحالة **مفرطا**

قلت هو الصواب

المسئلة الثالثة ١٤ لو ضل عنه موضع البئر التي يعرفها وصلى بالتيمم فهل تلزمه الإعادة أم لا أطلق الخلاف وأطلقه ابن تميم وابن عبيدان وابن عبد القوي في مجمع البحرين

أحدهما لا يعيد وهو الصحيح صححه في المغني والشرح والرعاية الكبرى وغيرهم والوجه الثاني يعيد وقدم ابن رزين أنه كالناسي وذكر في الفصول احتمالا أنه كالناسي يعيد واقتصر عليه

مسألة ١٥ قوله وإن لم يعلم به سيد مع عبده فنسي العبد حتى صلى سيده بالتيمم فقيل لا يعيد لأن **التفريط** من غيره وقيل كالناسي كنسيانه رقبة مع عبده لا يجزئه الصوم انتهى وأطلقهما في المغني والشرح وشرح ابن رزين وابن عبيدان ومختصر ابن تميم

أحدهما لا يعيد لأن **التفريط** من غيره والوجه الثاني يعيد وهو الصحيح قال في الفائق يعيد إذا جهل الماء في أصح الوجهين وهو الصواب ويقتضيه ما اختاره المجد

١-

".(١)

"مجنون وصبي سبق في أول صفة الصلاة الصلاة إلى امرأة *

---

(١) الفروع، ١/١٨٧

وابتداؤها تائقا إلى طعام (و) ولو كثر (م ر) كذا ذكره بعضهم والمعنى يقتضيه واحتج صاحب المحرر في المسئلة بقول أبي الدرداء من فقه الرجل إقباله على حاجته حتى يقبل على صلاته وقلبه فارغ رواه الإمام أحمد في الزهد والبخاري في تاريخه وذكر جماعة المسئلة بحضرة طعام وهو ظاهر الأخبار

قال الجوهري بحضرة فلان أي بمشهد منه وهو مثلث الحاء ويكره ابتداؤها مع مدافعة الأخبثين (و) وعنه يعيد مع المدافعة وعنه إن أزعجه

ذكر ابن أبي موسى أنه الأظهر من قوله وعن (م) كالروايات ومع ريح يحتبسه وفي المطلع هي في معنى المدافعة أي فتجيء الروايات

وذكر أبو المعالي كلام ابن أبي موسى في المدافعة أنها لا تصح قال وكذا حكم الجوع **المفرط** واحتج بالأخبار فتجيء الروايات وهذا أظهر وعدم الصحة قول الظاهرية

وذكر ابن عبد البر الصحة (ع) وقد قال ابن عقيل إنما جمع الشارع بينهما لاستوائهما في المعنى وكذا قال يكره ما يمنع من إتمام الصلاة بخشوعها كحر وبرد لأنه يقلقه ويدخل تحت نهيه عليه السلام عن مدافعة الأخبثين وفي الروضة بعد ذكره أعذار الجمعة والجماعة قال لأن من شرط صحة الصلاة أن يعي أفعالها ويعقلها وهذه الأشياء تمنع ذلك

فإذا زالت فعلها على كمال خشوعها وفوت الجماعة أولى ويكره أن يخص موضع سجوده بشيء يسجد عليه لا الصلاة على حائل صوف وشعر وغيرهما من حيوان (م) كما نبتته الأرض (و) ويصح على ما منع صلاته الأرض (هـ) وفي المذهب تكره القراءة المخالفة عرف البلد وقد سبق (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

* الثاني قوله بعد ذلك وسبق أوله صفة الصلاة إلى امرأة كذا في النسخ صوابه تكرار الصلاة يعني سبق في أول صفة الصلاة إلى امرأة وبهذا ينتظم الكلام

١-
". (١)

---

(١) الفروع، ١/٤٣٠

"وقيل إن ضاق الوقت لم يقصر وعنه إن فعلها في وقتها قصر اختاره ابن أبي موسى وإن نسي صلاة سفر فذكر فيه قصر (و) وقيل لا لأنه مختص بالأداء كالجمعة ونقل المروذي ما يدل عليه

قال صاحب المحرر وكذا في سفر آخر (و) وقيل يتم كذكره في إقامة متخلله وقيل فيه يقصر لأنه لم يوجد ابتداء وجوبها فيه وأخذ صاحب المحرر من تقييد هذه المسألة بناس

ومما ذكره ابن أبي موسى في التي قبلها يتم من تعمد تأخيرها لا عذر حتى ضاق وقتها عنها وقاسه على السفر المحرم وقاله الحلواني فإنه اعتبر أن تفعل في وقتها وقيل يقصر (و) لعدم تحريم السبب وذكر في المغني الأول عن بعض أصحابنا كالجمعة قال وهو فاسد لم يرد به شرع

وفي التعليق في وجوب الصلاة بأول الوقت إن سافر بعد خروج وقتها لم يقصره لأنه **مفرط** ولا تثبت الرخصة مع **التفريط** في المرخص فيه فصل وإن نوى مسافر إقامة مطلقة وقيل بموضع يقام فيه ذكره أبو المعالي (وه) أتم وكذا إن نوى مدة فوق أربعة أيام أو شك في نية المدة ذكره ابن عقيل المذهب وصححه القاضي وغيره وعنه أو أربعة أيام (وم ش) وعنه اثنتين (((ثنتين))) وعشرين صلاة اختاره الخرقي وأبو بكر وجماعة وذكره في الكافي المذهب وفي النصيحة فوق ثلاثة أيام خمسة عشر يوما (هـ) بل في رستاق ينتقل فيه نص عليه كقصره عليه السلام بمكة ومنى وعرفة عشرا وقيل لا وقائل هذا يمنع القصر بوصوله منتهى قصده خلافا للجميع ويوم الدخول والخروج من المدة

وعنه لا (وم ش) واختار شيخنا وغيره القصر والفطر وأنه مسافر ما لم يجمع على إقامة ويستوطن كإقامته لقضاء حاجة لا نية إقامة (و) لا يعلم فراغ الحاجة قبل المدة وقيل ولا يظن

قال ابن المنذر للمسافر القصر ما لم يجمع إقامة وإن أتى عليه سنون (ع) وفي التلخيص إقامة الجيش الطويل (((الطويلة))) للغزو لا تمنع الترخص لفعله عليه السلام

". (١)

"وهذا والله أعلم قاله خباب تسلية للمؤمن المصاب لا على وجه الشكاية كما قاله ابن هبيرة عن قول أبي هريرة عن جوعه وربط الحجر تسلية للفقير

---

(١) الفروع، ٥٣/٢

ويحسن ظنه بربه قال القاضي يجب وقال صاحب المحرر ينبغي وفي الصحيحين عن أبي هريرة مرفوعا أنا عند ظن عبدي بي زاد أحمد إن ظن بي خيرا فله وإن ظن بي شرا فله وقال ابن هبيرة في حديث أبي موسى من أحب لقاء الله أحب الله لقاءه ومن كره لقاء الله كره الله لقاءه متفق عليه

قال يدل على استحباب تحسين العبد ظنه عند إحساسه بلقاء الله لئلا يكره أحد لقاء الله يود أن لو كان الأمر على خلاف ما يكرهه والراجي المسرور يود زيادة ثبوت ما يرجو حصوله وتغلب رجائه وفي النصيحة يغلب الخوف لحمله على العمل وفاقا للشافعية وقال الفضيل بن عياض وغيره ونصه ينبغي للمؤمن أن يكون رجاؤه وخوفه واحد (((واحدا))) وفي رواية فأيهما غلب صاحبه هلك قال شيخنا وهذا هو العدل ولهذا من غلب عليه حال الخوف أوقعه في نوع من اليأس والقنوط إنا (((إما))) في نفسه وإما في أمور الناس ومن غلب عليه حال الرجاء بلا خوف أوقعه في نوع من الأمن لمكر الله إما في نفسه وإما في أمور الناس والرجاء بحسب رحمة الله التي سبقت غضبه يجب ترجيحه كما قال تعالى أنا عند حسن ظن عبدي بي فليظن بي خيرا وأما الخوف فيكون بالنظر إلى تفريط العبد وتعديه فإن الله عدل لا يأخذ إلا بالذنب وعند الحنفية يغلب الشاب الرجاء والشيخ الخوف

ويذكره (و) زاد أبو الخطاب وغيره المخوف عليه التوبة والوصية ويدعو بالصلاح والعافية ولا بأس بوضع يده عليه قالت عائشة كان عليه السلام إذا عاد

---

(١) ".

" فصل ويستحب أن يبعث الإمام خارصا إذا بدا صلاح الثمر (وم ش) للأخبار المشهورة في ذلك ولأنه اجتهاد في معرفة الحق بالظن للحاجة كغيره وأنكره الحنفية لأنه غرر وتخمين وإنما كان تخويفا لأرباب الأموال لئلا يخونوا وذكر أبو المعالي ابن المنجا (((المنجى))) ان نخل البصرة لا يخرس (((يخرص))) وأنه أجمع عليه الصحابة وفقهاء الأمصار وعلل بالمشقة وبغيرها كذا قال ويكفي خارص (ق) لأنه ينفذ ما يؤديه إليه اجتهاده كحاكم وقائف فيتوجه تخريج من قائف ويعتبر كونه مسلما أمينا لا يتهم خبيرا

وقيل حرا ولم يذكر غير واحد لا يتهم وله خرص كل شجرة منفردة والكل دفعة واحدة ويلزم خرص كل نوع وحده لاختلاف الأنواع وقت الجفاف ثم يعرف المالك قدر الزكاة ويخير بين أن يتصرف بما يشاء

---

(١) الفروع، ١٤٢/٢

ويضمن قدرها وبين حفظها إلى وقت الجفاف فإن لم يضمن الزكاة وتصرف صح تصرفه قال في الرعاية وكره وقيل يباح وحكى ابن تميم عن القاضي لا يباح التصرف كتصرفه قبل الخرص وأنه قال في موضع آخر له ذلك كما لو ضمنها وعليهما يصح تصرفه وإن أتلفها المالك بعد ذلك أو أتلفت **بتفريطه** ضمن زكاتها بخرصها ثمرا (((تمرا))) (وم ش هـ (لأنه يلزمه تجفيف هذا الرطب بخلاف الأجنبي وعنه رطبا فقط (وق) لقوله في رواية صالح إذا باع الثمرة قبل بدو صلاحها ضمن عشر قيمتها كالأجنبي فإنه يضمنه بمثله رطبا يوم التلف

وقيل بقيمته رطبا قدمه غير واحد ولو حفظها إلى وقت الإخراج زكى الموجود فقط وافق قول الخارص أو لا سواء اختار حفظها ضمانا بأن يتصرف أو أمانة لأنها أمانة كالوديعة وإنما يعمل بالاجتهاد مع عدم تبيين الخطأ لأن الظاهر الإصابة وعنه يلزم ما قاله الخارص مع تفاوت قدر يسير يخطىء (((يخطئ))) في مثله (وم) لانتقال الحكم إلى قوله بدليل وجوبه عند التلف

وفي الرعاية لا يغرم ما لم يفرط ولو خرصت وعنه بلى ولا زكاة لما تلف بلا **تفريط** قبل الجذاذ والحصاد نص عليه (و) ذكره جماعة وذكره ابن المنذر (ع) وذكر جماعة قبل أن يصير في الجرين والبيدر لأنه قد ثبتت اليد عليه بدليل

"(١)

"

وإذا قبض الساعي الزكاة فرقها في مكانها (((مكانه))) وما قاربه فإن فضل شيء حمله وإلا فلا كما سبق وللساعي بيع مال الزكاة من ماشية وغيرها لحاجة أو مصلحة وصرفه في الأحظ للفقراء أو حاجتهم حتى في إجارة مسكن وإن باع لغير حاجة ومصلحة فذكر القاضي لايصح لأنه لم يؤذن له فيضمن قيمة ما تعذر رده وقيل يصح قدمه بعضهم (م ١٣)

لما روى أبو عبيد في الأموال عن قيس بن أبي حازم أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى في إبل الصدقة ناقة كوماء فسأل عنها المصدق فقال إني ارتجعتها بإبل فسكت ومعنى الرجعة أن يبيعها ويشتري بثمنها غيرها

---

(١) الفروع، ٣٢٦/٢

واقتصر الشيخ على البيع إذا خاف تلفه قال لأنه موضع ضرورة ثم ذكر الخلاف في غير ذلك ومال إلى الصحة

وكذا جزم ابن تميم أنه لا يبيع حاجة كخوف تلف ومؤنة نقل فإن فعل ففي الصحة وجهان فإن أخر الساعي قسمة زكاة عنده بلا عذر كاجتماع الفقراء أو الزكوات لم يجز ويضمن **لتفريطه** وكذا إن طالب أهل الغنيمة بقسمتها فأخر بلا عذر وإنما لم يضمن الوكيل مال موكله الذي تلف بيده قبل طلبه لأن للموكل طلبه فتركه رضا ببقائه بيده وليس للفقراء طلب الساعي بما بيده ليكون ترك الطلب (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) القاضي (((دليل))) يؤخرها (((الرضا))) إلى العام الثاني وقال الآمدي لرب المال أن يخرجها وقال في الكافي إن لم يعجلها فإما أن يوكل من يقبضه منه عند حولها وإما أن يؤخرها إلى الحول الثاني انتهى وأطلقهما ابن تميم قول القاضي هو (((تلفت))) الصحيح (((بيد))) حيث (((إمام))) وجدت تهمة (((ساع))) وهو (((**بتفريط**))) ظاهر (((ضمنها))) كلامه (((وتأخيرها))) في الكافي وقطع به في الرعاية الكبرى (((الوديعة))) وقول الآمدي (((يضمن))) لم أر من (((خلافا))) اختاره (((للشافعية))) وهو قوي إن طلع على إخراج رب (((قالوا))) المال

(مسألة ١٣) قوله وإن باع يعني الساعي لغير حاجة ومصلحة فذكر القاضي لا يصح وقيل يصح قدمه بعضهم انتهى وأطلقهما ابن تميم وصاحب الحاويين وظاهر الشرح إطلاق الخلاف أحدهما لا يصح البيع (قلت) وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب حيث قيدوا الجواز بما إذا رآه مصلحة قال في المغني له بيعها لمصلحة وكلفة في نقلها أو مرضها أو غيرها والقول الثاني يصح قدمه في الرعايتين فقال في آخر الباب وإن باع شيئا لغير حاجة ومصلحة صح وقيل لا فيضمن قيمة ما تعذر رده انتهى ومال في الكافي إلى الصحة وهو احتمال للشيخ في المغني ومال إليه

١-
(١) ".

---

(١) الفروع، ٤٣١/٢

"وكذا جزم ابن تميم أنه لا يبيع حاجة كخوف تلف ومؤنة نقل فإن فعل ففي الصحة وجهان فإن أخر الساعي قسمة زكاة عنده بلا عذر كاجتماع الفقراء أو الزكوات لم يجز ويضمن **لتفريطه** وكذا إن طالب أهل الغنيمة بقسمتها فأخر بلا عذر وإنما لم يضمن الوكيل مال موكله الذي تلف بيده قبل طلبه لأن للموكل طلبه فتركه رضا ببقائه بيده وليس للفقراء طلب الساعي بما بيده ليكون ترك الطلب دليل الرضا به ذكر ذلك أبو المعالي وذكر ابن تميم وغيره إن تلفت بيد إمام أو ساع **بتفريط** ضمنها وتأخيرها المستحق ويعرف قدر حاجته ليس **بتفريط** وإن أخر الوكيل لا يلزمه مال فيأتي في آخر الوديعة أنه يضمن في الأصح خلافا للشافعية لأنه لا يلزمه بخلاف الإمام كذا قالوا فصل ومن أخرج زكاة فتلفت قبل أن يقبضها الفقير لزمه بدلها (هـ) كما قبل العزل لعدم تعيينها به بدليل جواز العود فيها إلى غيرها ولم يملكها المستحق كمال معزول لو قارب الدين بخلاف الأمانة ولو كان تعيين المخرج إليه ثم المخرج والمعزول إن كان من مال الزكاة سقط قدر زكاته إن قلنا بالسقوط بالتلف وفي سقوطها عن الباقي إن نقص عن نصاب الخلاف ويشترط لملك الفقير وإجزائها قبضه ولا يصح تصرفه قبله نص عليه

---

(١) ".

"بعض الظلم لا يفسق وإلا لا نعزل ولم يجزىء الدفع

وفي شرح مسلم قد يكون الظلم بغير معصية كذا قال ولأبي داود بإسناد جيد عن بشير بن الخصاصية قلنا يا رسول الله إن قوما من أصحاب الصدقة يعتدون علينا أفنكتم من أموالنا بقدر ما يعتدون علينا فقال لا وتأتي مسألة الظفر آخر طريق الحكم

وإذا تلفت الزكاة بيده بلا **تفريط** لم يضمن ويعطى أجرته من بيت المال وقيل لا يعطى شيئا (وه) قال ابن تميم واختاره صاحب المحرر والأصح (*) أنه إذا جعل له جعل على عمله فلا شيء له قبل تكميله وإن عقد له إجازة (((إجارة))) وعين أجرته مما يأخذه فلا شيء له عند تلف ما أخذه وإن لم يتعين (((يعين))) أو بعثه الإمام ولم يسم له شيئا أعطي من بيت المال ويخير الإمام إن شاء نفل العامل من غير عقد ولا تسمية شيء وإن شاء عقد له إجارة

---

(١) الفروع، ٤٣٢/٢

وللعامل تفرقة الزكاة إن أذن في ذلك أو أطلق لخبر عمران ابن حصين وإلا فلا وإذا تأخر العامل بعد وجوب الزكاة تشاغلا بأخذها من ناحية اقتصر على هذا في الأحكام السلطانية وجزم بعضهم أو عذر غيره انتظر (((انتظره))) أرباب الأموال ولم يخرجوا وإلا أخرجوا بأنفسهم باجتهاد أو تقليد ثم إذا حضر العامل وقد أخرجوا وكان اجتهاده مؤديا إلى إيجاب ما أسقط رب المال أو الزيادة على ما أخرجه نظر فإن كان وقت مجيئه باقيا فاجتهاد العامل أمضى

وإن كان فانيا فاجتهاد رب المال أنفذ وأبدل في الأحكام السلطانية وقت (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

(تنبيهان) الأول قوله وإذا تلفت الزكاة بيده بلا تفريط لم يضمن ويعطى أجرته من بيت المال وقيل لا يعطى شيئا قال ابن تميم اختاره صاحب المحرر والأصح إلى آخره هذا الكلام الأخير غير محرر وصوابه وقال ابن تميم واختار صاحب المحرر وهو الأصح إلى آخره بزيادة واو قبل قال ابن تميم لأن هذا القول غير القولين الأولين فهو مغاير لهما لأنه مفصل وحذف الهاء من قوله واختاره لأنه لم يذكر ما اختاره إلا بعد ذلك وزيادة هو قبل قوله والأصح كما قررناه أولا والله أعلم

١-

(١) ".

"

وفي المستوعب أن القاضي وغيره ذكروا في النخامة روايتين ولم يفرقوا وذكر ابن أبي موسى يفطر بالتي من دماغه وفي (((أفطر))) التي (((قولا))) من صدره روايتنان (((فروايتان)))

ويكره ذوق الطعام ذكره جماعة وأطلقوا (وم) وقال أحمد : أحب أن يجتنب ذوق الطعام فإن فعل فلا بأس وذكر صاحب المحرر أن المنصوص عنه لا بأس لحاجة ومصلحة واختاره في التنبيه وابن عقيل (وه ش) وحكاه أحمد والبخاري عن ابن عباس والكمضمضة (((وكالمضمضة))) المسنونة فعلى عليه أن يستقصي في البصق أفطر لتفريطه وعلى الأول يفطر مطلقا لإطلاق الكراهة ذكره صاحب المحرر وجزم بفطره مطلقا ويتوجه الخلاف في مجاوزة الثلاث

---

(١) الفروع، ٢/٤٦١

ويكره مضغ العلك الذي لا يتحلل منه أجزاء نص عليه (و) لأنه يجلب الغم ويجمع الريق ويورث العطش ويتوجه احتمال لأنه يروى عن عائشة وعطاء وكوضع الحصاة في فيه

قال أحمد فيمن وضع في فيه درهما أو دينارا لا بأس به ما لم يجد طعمه في حلقه وما يجد طعمه فلا يعجبني

وقال في الصائم يفتل الخيط يعجبني أن يبزق فعلى الأول هل يفطر إن وجد طعمه في حلقه أو لا لأن مجرد الطعم لا يفطر كمن لطخ باطن قدمه بحنظل (ع) بخلاف الكحل فإنه تصل أجزاؤه إلى الحلق على وجهين (م ٥) فدل أنه يفطر بأجزائه وقيل (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) به صححه في الفصول وجزم به في الوجيز وأطلقهما في المذهب (((تحريم))) ومسبوك الذهب والمغني (((يتحلل))) والمقنع (((غالبا))) والمستوعب (((وفطره))) والرعايتين (((بوصوله))) والحاويين والفائق (((طعمه))) وغيرهم

الطريق (((حلقه))) الثالثة إن كانت من (((يبتلع))) دماغه (((ريقه))) أفطر قولا (((وسبق))) واحدا (((السواك))) وإن كانت (((بابه))) من صدره فروايتان وهي طريقة ابن أبي موسى قلت الصواب الإفطار أيضا

مسألة ٥ قوله ويكره مضغ العلك الذي لا يتحلل منه أجزاء نص عليه فعليه هل يفطر إن وجد طعمه في حلقه أم لا على وجهين انتهى وأطلقهما في المغني والكافي والمجد في شرحه والشرح والرعاية الكبرى قال في الرعاية الصغرى والحاويين وفي مالا (((تحريم))) يتحلل وجهان أحدهما لا يفطر وهو ظاهر كلامه في

١-

(١) ".

"أجزأه وإطعام (((إطعام))) مسكين لكل يوم نص عليه وقيل لكل يوم فقيران لاجتماع التأخير والموت بعد التفريط

قال أحمد رحمه الله فيما رواه أبو هريرة مرفوعا من أفطر يوما من رمضان من غير عذر لم يجزئه صيام الدهر ولو صامه لا يصح وإنما يريد نفس يوم من رمضان لا يكون وكذا ضعفه غير أحمد ولا يلزمه عن يوم

---

(١) الفروع، ٤٦/٣

سوى يوم (و) وعند شيخنا لا يقضى معتمد (((متعمد))) بلا عذر (خ) صوما ولا صلاة قال ولا يصح منه وأنه ليس في الأدلة ما يخالف هذا بل يوافقه وضعف أمره عليه السلام المجامع بالقضاء لعدول البخاري ومسلم عنه ولا يجزيء صوم كفارة عن ميت وإن أوصى به نص عليه (و) خلافا لأبي ثور علله (((وعلله))) القاضي بأنه يجب على طريق العقوبة لارتكاب مأثم فهي كالحدود فإن كان موته بعد قدرته عليه وقلنا الإعتبار بحالة الوجوب أطعم عنه ثلاث مساكين لكل يوم مسكين ذكره القاضي ولو مات وعليه صوم شهر من كفارة أطعم عنه أيضا نقله حنبل ففيه جواز الإطعام عن بعض صوم للكفارة (((الكفارة))) لأن الإطعام هنا ليس بالمأمور به في الكفارة لكنه بدل الصوم ولو مات وعليه صوم المتعة يطعم عنه أيضا نص عليه

قال القاضي لأن هذا الصوم وجب بأصل الشرع كقضاء رمضان وصوم النذر عن الميت كقضاء رمضان على ما سبق عند الكل (و) واختاره ابن عقيل ونص أحمد وعليه الأصحاب يفعله الولي عنه بخلاف رمضان وفاقا لليث وأبي عبيدة (((عبيد))) وإسحاق وسبق قول ابن عباس

ويجوز أن يصوم غير الولي بإذنه وبدونه وجزم به القاضي والأكثر لأنه عليه السلام شبهه بالدين وقيل لا يصح إلا بإذنه (وش) لأنه خلاف القياس فلا يتعدى النص وذكر صاحب المحرر أنه ظاهر نقل حرب يصوم أقرب الناس إليه ابنه أو

." (١)

"

قال القاضي وغيره كالحج الوارث بالخيار بين الحج بنفسه وبين دفع نفقة إلى من يحج عنه وقال صاحب المحرر إن القاضي في المجرد لم يذكر أن الورثة إذا امتنعوا يلزمهم استنابة ولا إطعام

وذكر في المستوعب وغيره أن مع عدم صوم الورثة يجب إطعام مسكين من ماله عن كل يوم ومع صوم الورثة لا يجب وجزم الشيخ في مسألة من نذر صوما فعجز عنه أن صوم النذر لا إطعام فيه بعد الموت بخلاف رمضان ولم أجد في كلامه خلاف ولا كفارة مع الصوم عنه أو الإطعام واختار شيخنا أن الصوم عنه بدل

---

(١) الفروع، ٧٣/٣

مجزيء بلا كفارة ويأتي كلامهم في الصلاة المنذورة وسبق كلامهم في الإنتصار في تأخير قضاء رمضان لعذر وأوجبها في المستوعب

قال كما لو عين بنذره صوم شهر فلم يصمه فإن يجب القضاء والكفارة وفي الرعاية كالمستوعب فإنه قال إن لم يقضه عنه ورثته أو غيرهم أطعم عنه من تركته لكل يوم فقير مع كفارة يمين وإن قضى كفته كفارة يمين

وعنه مع العذر المتصل بالموت وهذه الرواية والله أعلم هي رواية حنبل فإنه نقل إذا نذر صوم شهر فحال بينه مرض أو علة حتى يموت صام عنه وليه وأطعم لكل يوم مسكينا **لتفريطه** هذا كله فيمن أمكنه صوم ما نذره فلم يصمه ومات ولو أمكنه صوم ما نذره قضى عنه ما أمكنه صومه فقط (وم) ذكره القاضي وبعض أصحابنا ذكره صاحب المحرر وذكره ابن عقيل أيضا لأن رمضان يعتبر فيه إمكان الأداء والنذر يحمل على أصله في الفرض

وأجاب القاضي بأنا لا نسلم أن النذر المطلق يثبت في ذمته مطلقا بل بشرط الإمكان كالنذر المعلق بشرط والنذر في حال المرض وقضاء رمضان ومذهب (هـ ش) يلزم أن يقضى عنه كله لثبوته في ذمته صحيحة في الحال كالكفارة بخلاف من دام مرضه حتى مات لأنه لا ذمة له يثبت فيها الصوم وذكر القاضي في مسألة الصوم عن الميت أن من نذر صوم شهر وهو مريض ومات قبل القدرة عليه يثبت الصيام في ذمته ولا يعتبر إمكان الأداء ويخير وليه بين أن يصوم عنه أو ينفق على من يصوم وفرق بينهما بأن النذر محله الذمة فلا يعتبر فيه إمكان الأداء كالكفارة وذكر نص أحمد في رواية عبدالله في رجل مرض في رمضان إن استمر به المرض حتى مات ليس عليه شيء وإن كان نذرا صام عنه وليه إذا هو

". (١)

"مات قال وأمأ إليه في رواية الميموني والفضل وابن منصور واختار صاحب المحرر أنه يقضي عن الميت ما تعذر فعله بالمرض دون المعتذر بالموت لأن النذر وإن تعلق بالذمة يتعلق بالايام الآتية بعد النذر فإذا مات قبل مضي المدة المقدرة تبينا أن قدر ما بقي منها صادف نذره حالة موته وهو يمنع الثبوت في ذمته كما لو نذر صوم شهر معين فمات قبله أو جن ودام جنونه حتى انقضى بخلاف القدر الذي أدركه حيا وهو مريض

---

(١) الفروع، ٧٥/٣

لأن المرض لا ينافي ثبوت الصوم في الذمة بدليل أنه يقضى رمضان ويقضي من نذر صوم شهر بعينه فلم يصمه لمرض وإذا ثبت في ذمة المريض والنيابة تدخله بعد الموت فلا معنى لسقوطه به وإنما سقط قضاء رمضان لأن النيابة لا تدخله ولم يجب الإطعام لأنه وجب عقوبة **للتفريط** ولم يوجد

قال ويؤيد ذلك أمره عليه السلام بقضائه عن الميت ولم يستفصل هل تركه لمرض أو غيره هذا كله في النذر في الذمة فأما إن نذر صوم شهر بعينه فمات قبل دخوله لم يصم ولم يقض عنه

قال صاحب المحرر وهو مذهب سائر الأئمة ولا أعلم فيه خلافا وإن مات في أثنائه سقط باقيه فإن لم يصمه لمرض حتى انقضى ثم مات في مرضه فعلى الخلاف السابق فيما إذا كان في الذمة وسبق كلامه في الإنتصار والرعاية فيما إذا أخر قضاء رمضان لعذر حتى مات والله أعلم

وإن مات وعليه حج منذور فعل عنه نص عليه (وش) لصريح خبر ابن عباس رواه البخاري وغيره من وجه ومن اعتذر عن ترك القول بذلك هنا أو في الصوم باضطراب الأخبار فهو عذر باطل لصحة ذلك عند أئمة الحديث ومذهب (هـ م) كقولهما في الزكاة وحج الفرض وفي الرعاية قوله لا يصح كذا قال ولا يعتبر تمكنه من الحج في حياته لظاهر الخبر وكنذر الصدقة والعتق وهذا مذهب (هـ) لكن الواجب عنده الإيصاء بقضائه وقيل يعتبر (وش) كحجة الإسلام قال صاحب المحرر هذه المسألة شبيهة بمسألة أمن الطريق وسعة الوقت هل هو في حجة الفرض، شرط للوجوب أو للزوم الأداء والله أعلم وكذا العمرة وإن مات وعليه اعتكاف منذور فعل عنه نقله الجماعة (وق) ونقل ابن إبراهيم وغيره ينبغي لأهله أن يعتكفوا عنه

". (١)

"قال سعد بن عبادة لنبي (((للنبي))) صلى الله عليه وسلم إن أمي ماتت وعليها نذر لم تقضه فقال اقضه عنها حديث صحيح رواه أبو داود والنسائي من حديث ابن عباس ومعناه متفق عليه ولأنه يروى عن عائشة وابن عمر وابن عباس ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة وقاسه جماعة على الصوم فلهذا في الرعاية قول لا يصح (و) فيتوجه على هذا أن يخرج عنه كفارة يمين ويحتمل أن يطعم عنه لكل يوم مسكينا (و) ولو لم يوص به (هـ م) ولا يكون من ثلثه (هـ م) واعتبر بعض الشافعية اليوم بليلته واستشكله بعضهم

---

(١) الفروع، ٧٦/٣

فإن كل لحظة عبادة وما قاله محتمل وعلى الأول إن لم يمكنه فعله حتى مات فالخلاف كالصوم قيل يقضي وقيل لا ويسقط إلى غير بدل (و) فيسقط عندهم الإطعام الواجب مع **التفريط** والله أعلم

وإن مات وعليه صلاة منذور (((منذورة))) فنقل الجماعة لا تفعل عنه (و) لأنها عبادة بدنية محضة لا يخلفها مال لا ويجب بإفسادها ونقل حرب تفعل عنه اختاره الأكثر قال القاضي اختارها أبو بكر والخرقي وهي الصحيحة (م ٢) رواه أحمد عن ابن عباس وذكره البخاري عنه وعن ابن عمر وقال الأوزاعي وعلى هذا تصح وصيته بها حيث (((وحيث))) جاز فعل غير الصوم فلا كفارة مع فعله لظاهر النصوص ولأنه قائم مقام فعله شرعا فكأنه أداة بنفسه وإلا أخرج عنه كفارة يمين لترك النذر زاد صاحب المحرر إن كان قد فرط وإلا ففي الكفارة الروايتان فيمن نذر صوم (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

مسالة ٢ قوله وإن مات وعليه صلاة منذورة فنقل الجماعة لا تفعل عنه ونقل حرب تفعل عنه اختاره الأكثر قال القاضي اختارها أبو بكر والخرقي وهي الصحيحة انتهى وأطلقهما في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والمقنع والهادي والتلخيص والبلغة وشرح المجد ومحرره والشرح والرعايتين والحاويين والفائق والزركشي وغيرهم إحداهما تفعل عنه وهو الصحيح وعليه الأكثر وجزم به في الإفادات والوجيز والمنور ومنتخب الآدمي وهو ظاهر ما جزم به في العمدة وصححه في التصحيح والنظم وغيرهما وقدمه في المغني وغيره واختاره ابن عبدوس في تذكرته وغيره والرواية الثانية لا تفعل عنه نقلها الجماعة قال ابن منجا في شرحه هذه أصح قال في إدراك الغاية لا تفعل في الأشهر قال في نظم النهاية لا تفعل في الأظهر

١-

". (١)

"بحصته وحج به من حيث يبلغ نص عليه لقدرته على بعض المأمور به وعنه يسقط الحج عين فاعله أم لا

وعنه يقدم الدين لتأكده وعند الحنفية إن سمي الموصي مالا يبلغ لم يصح قياسا وحج به من حيث يبلغ استحسانا ومن وصى بحج نفل وأطلق جاز من ميقات نص عليه وعليه الأصحاب ما لم تمنع قرينة وقيل من محل وصيته وقدمه في الترغيب كحج واجب ومعناه للشيخ فصل من ناب بلا إجارة ولا جعل جاز نص

---

(١) الفروع، ٣/٧٧

عليه (و) كالغزو وقال أحمد أيضا لا يعجبني أن يأخذ دراهم ويحج عن غيره إلا أن يتبرع ومراده الإجازة أو حجة بكذا وقد يحتمل حمله على إطلاقه لم يفعله السلف والنائب أمين يركب وينفق بالمعروف منه أو مما اقترضه أو استدانه لعذر على ربه أو ينفق من نفسه وينوي رجوعه به وعند أكثر الحنفية يرجع إن أنفق بحاكم وكذا ينبغي عند الشافعية

ويتوجه لنا الخلاف فيمن أدى عن غيره واجبا لو تركه وأنفق من نفسه فظاهر كلام أصحابنا يضمن وفيه نظر وعند الحنفية إن كان من نفسه أكثر أو مشى أكثر الطريق ضمن وإلا فلا

قال الأصحاب ويضمن ما زاد علي المعروف ويرد ما فضل إلا أن يؤذن له فيه لأنه لم يملكه بل أباحه فيؤخذ منه لو أحرم ثم مات مستنبيه أخذه الورثة وضمن ما أنفق بعد موته

وقال الحنفية ويتوجه لا للزوم ما أذن فيه قال في الإرشاد وغيره وفي حج عني بهذا فما فضل فلك ليس له أن يشتري به تجارة قبل حجه وكذا قال الحنفية قالوا فإن فعل لم يضمن وأجرأ عند أبي حنيفة وأبي يوسف ويتوجه يجوز له صرف نقد بآخر لمصلحة وشراء ماء لطهارة وتداو ودخول حمام ومنع ذلك الحنفية ولهم في دهن سراج خلاف قال بعضهم وينفق على خادمه إن كان مثله لا يخدم نفسه وهذا متجه

وإن مات أو ضل أو صد أو مرض أو تلف بلا تفريط أو أعوز بعده لم

". (١)

"يضمن ويتوجه من كلامهم يصدق إلا أن يدعى أمرا ظاهرا فيبينه وله نفقة رجوعه خلافا لبعض الحنفية

وعنه إن رجع لمرض رد ما أخذ كرجوعه لخوفه مرضا ويتوجه فيه احتمال وإن سلك ما يمكنه أقرب منه بلا ضرر ضمن ما زاد قال الشيخ : أو تعجل عجلة يمكنه تركها كذا قال ونقل الأثرم يضمن ما زاد على ما أمر بسلوكه ولو جاوز الميقات محلا ثم رجع ليحرم ضمن نفقة تجاوزه ورجوعه وإن أقام بمكة فوق مدة قصيرة لا عذر ويتوجه احتمال ولاعادة به كبعض الحنفية فمن ماله وله نفقة رجوعه خلافا لما في الرعاية الكبرى وأبي يوسف إلا أن يتخذها دارا ولو ساعة فلا لسقوطها فلم تعد إنفاقا

نقل أبو داود فين ضمن أن يحج عن امرأته فاستؤجر لحمل متاع إلى منى يبيعه بعد الموسم قال لا ينفق في إقامته عليه من مالها وظاهره كثرت إقامته أولا وإن له نفقة رجوعه

---

(١) الفروع، ٣/١٨٨

وهل الوحدة عذر إن قدر أن يخرج وحده يتوجه خلاف كالحنفية وظاهر كلام أصحابنا مختلف والأولى أنه عذر ومعناه في الرعاية وغيرها للنهي وحملة على الخوف فيه نظر لأن منه المبيت وحده وظهر من هذا يضمن إن خرج وذكر الشيخ إن شرط المؤجر على أجيره أن لا يتأخر عن القافلة ولايسير في آخرها أو وقت القائلة أو ليلا فخالف ضمن فدل أنه لا يضمن بلا شرط والمراد مع الأمن ومتى وجب القضاء فمنه عن المستنيب ويرد مأأخذ لان الحجة لم تقع عن مستنيبه لخيانته **وتفريطه** كذا معنى كلام الشيخ

وكذا في الرعاية نفقة الفاسد والقضاء على النائب ولعله ظاهر المستوعب وفيه نظر وعند الحنفية يضمن فإن حج من قابل بمال نفسه أجزأه ومع عذر ذكر الشيخ إن فات بلا **تفريط** احتسب له بالنفقة

فإن قلنا يجب القضاء فعليه كدخول في حج ظنه عليه فلم يكن وفاته وجزم جماعة إن فات بلا **تفريط** فلا قضاء عليهما إلا واجبا على مستنيب فيؤدي عنه بوجوب سابق وعند الحنفية لا يضمن إن فات لعدم المخالفة بل إن أفسده وعليه فيهما الحج من قابل بمال نفسه والدماء عليه والمنصوص ودم تمتع وقران كنهيه عنه وعلى مستنيبه إن أذن خلافا للحنفية كدم الإحصار خلافا

---

(١) ".

"لأبي يوسف وأطلق في المستوعب في دم إحصار وجهين ونقل ابن منصور إن أمر مريض من يرمي عنه فنسي المأمور أساء والدم على الآمر

ويتوجه أن ما سبق من نفقة تجاوزه ورجوعه والدم مع عذر على مستنيبه كما ذكروه في النفقة في فواته بلا **تفريط** ولعله مرادهم

وإن شرط أحدهما أن الدم الواجب عليه على غيره لم يصح شرطه كأجنبي ويتوجه إن شرطه على نائب لم يصح اقتصر عليه في الرعاية فيؤخذ منه يصح عكسه وفي صحة الإستئجار لحج أو عمرة روايتا الإجارة على القرب أشهرهما لا يصح (م ش) لاختصاص كون فاعله مسلما كصلاة وصوم وكعتق بعضو لا يجزيء عن كفارة فلا يصح أن يقع إلا عبادة فيخرج عنها بالأجرة بخلاف بناء مسجد ولا يلزم من استنابة إجارة بدليل استنابة قاض وفي عمل مجهول ومحدث في صلاة كذا قالوا ويأتي في إجارة

---

(١) الفروع، ١٨٩/٣

واختاره أبو اسحاق بن شاقلا يصح لأنه لا يجب على أجير بخلاف أذان ونحوه وذكر في الوسيلة الصحة عنه وعن الخرقي فعلى هذا تعتبر شروط إجارة وإن استأجره بنفسه فتأتي والمنع قول (ش) والجواز قول (م) وإن استجار عينه لم يستنب ويتوجه كتوكيل وأن يستنيب لعذر وإن لزم ذمته تحصيل حجة له استناب فإن قال بنفسك فيتوجه في بطلان الإجارة تردد فإن صحت لم يجز أن يستنيب كما سبق

قال الشافعية إجارة العين استأجرتك لتحج عني أو عن ميتي فإن قال بنفسك فتأكيد والذمة ألزمت ذمتك تحصيل الحج وكل منهما قد يعين زمن العمل وقد لا

فإن عين غير السنة الأولى صح إلا في إجارة العين على أصلهم في استئجار الدار للشهر المستقبل إلا أن تكون المسافة بعيدة لا يمكن قطعها في سنة وإن أطلق فيهما حمل على السنة الأولى ولا يستنيب في إجارة العين ويجوز في الذمة فإن قال فيها بنفسك لم يجز في وجه وفي آخر تبطل الإجارة لتناقض الذمة مع الربط بمعين كمن أسلم في ثمرة بستان بعينه

وما ذكروه حسن قال الآجري وإن استأجره فقال يحج عنه من بلد كذا لم

(١) ".

"يجر (((يجز))) حتى يقول عنه من ميقات كذا وإلا فمجهولة فإذا وقت مكانا يحرم منه فأحرم قبله فمات فلا أجرة والأجرة من إحرامه مما عينه إلى فراغه

ويتوجه لا جهالة ويحمل على عادة ذلك البلد غالبا ومعناه كلام أصحابنا ومرادهم (وش) ويتوجه إن لم يكن للبلد إلا ميقات واحد جاز فعلى قوله يقع الحج عن المستنيب وعليه أجره مثله ويعتبر تعيين النسك وانفساخها بتأخير يأتي في الإجارة وإن قدم فيتوجه جوازه لمصلحة وعدمه بعدمها وإلا فاحتمالان أظهرهما يجوز وأطلق الشافعية يجوز وأنه زاد خيرا ومعناه كلام الشيخ وغيره ويملك ما يأخذه ويتصرف ويلزمه الحج ولو أحصر أو ضل أو تلف ما أخذه فرط أولا ولا يحتسب له بشيء واختار صاحب الرعاية لا يضمن بلا تفريط والدماء عليه وأطلق في المستوعب في دم إحصار وجهين ومثله من ضمن الحجة وإن أفسده كفر ومضى فيه وقضاء (((وقضاه))) وقال الشافعية إن كانت إجارة عين انفسخت وقضاء (((وقضاه))) الأجير عنه

(١) الفروع، ١٩٠/٣

وإن كانت في الذمة فعنه أيضا في أصح القولين لوقوع الأداء عنه فيلزمه حجة أخرى للمستأجر وإن أحصر فإن تحلل فما أتى به عن المستأجر في أصح الوجهين فيلزمه لدم (((الدم))) والأجرة كموته وإن لم يتحلل انقلب إليه بأحكامه وإن فات بغير حصر انقلب إليه ولا شيء للأجير هنا عندهم وما فضل له وينفسخ بموته كبهيمة وعنه وارثه مثله وتجب أجرة مسافة قبل إحرامه جزم به جماعة (وم) وقيل لا (وش) وأطلق بعضهم وجيهن (((وجهين))) وعلى الأول قسط ما ساره لا أجرة المثل خلافا لصاحب الرعاية وإن مات بعد ركن ںزمه أجره الباقي ويستحق عند الشافعي في أظهر قوليه فيقسط على السير وقيل على العمل فإن كان على العين انفسخت ولا يستأجر المستأجر من يبني في جديد قوليه وفي الذمة تبنى ورثته إن جاز البناء وإلا استأجروا من يستأنفه فإن تأخر إلى السنة القابلة فللمستأجر الخيار ومن ضمن الحجة بأجره أو جعل فلا شيء له ويضمن ما تلف بلا **تفريط** كما سبق

وعند الحنفية إن مات بعد وقوفه بعرفة أجزأ لوجود أكثره قالوا لو رجع قبل طواف الزيارة فمحرم أبدا عن النساء فيرجع بنفقته ويقضي ما بقي لأنه من جنايته وقال الآجري وإن استؤجر من ميقات فمات قبله فلا وإن أحرم منه ثم مات

". (١)

"

بها التلف قال ولا خلاف أن الإعانة توجب الجزاء كذا الإشارة ولأن الدلالة سبب يؤثر في تحريم أكله يختصه كقتله وحفر بئر ونصب سكين وشرك وإمساكه وضمانه أكد من ضمان المال ذكره في الخلاف والانتصار وعيون المسائل وابن عقيل في مفرداته وغيرهم ولهذا يضمنه بحفر بئر أو شرك يملكه بخلاف ما لو وقع به ولو نفره ضمنه ولو افزع عبدا فأبق فلا زاد في الخلاف ولو أمسكه فتلف فرخه ضمنه ولو غصبه فمات فرخه فلا

وفي الانتصار احتمال يضمنه قادر لم يكف الضرر عنه وقال القاضي أيضا الدلالة يضمن بها المال بدليل المودع يدل على الوديعة فقيل له **لتفريطه** في الحفظ فقال قد جعلت سببا في **التفريط** في الحفظ فكذا

---

(١) الفروع، ١٩١/٣

في ضمان الصيد كالإتلاف كذا قال ولأنه التزم بإحرامه عدم التعرض له فيضمن بترك ما التزمه كالمودع بخلاف المحل فإنه لم يلتزم وعن أبي يوسف وزفر عليه الجزاء ايضا

وقال أبو الفرج في المبهج إن كانت الدلالة ملجئة المحرم الجزاء كقوله دخل الصيد في هذه المغارة وإلا لم يلزمه كقوله ذهب إلى تلك البرية لأنه لا يضمن بالسبب مع المباشرة إذا لم يكن ملجئا لوجوب الضمان على القاتل والدافع دون الممسك والحافر وأجاب القاضي وغيره بان الممسك غير ملجىء (((ملجئ))) ويضمن الصيد والدلالة سبب غير ملجىء (((ملجئ))) ويضمن بها المودع وسبق ان ضمان الصيد اكد وقال مالك والشافعي لا شيء على الدال لما سبق وسواء كان المدلول عليه ظاهر (((ظاهرا))) او خفيا لا يعلمه إلا بدلالته عليه ولا شيء على دال ومشير لمن راى الصيد قبل دلالته وإشارته لأنها ليست سببا في تلفه وكذا لو وجد من المحرم عند رؤية الصيد ضحك أو استشراف ففطن له غيره فصاده او أعاره آلة لغير الصيد فاستعملها فيه وظاهر ما سبق لو دله فكذبه لم يضمن وقاله الحنفية وإن نصب شبكة ثم أحرم أو أحرم ثم حفر بئرا بحق كداره أو للمسلمين في طريق واسع لم يضمن وإلا ضمن كالآدمي فيهما وأطلق في الانتصار ضمانه وأنه لا تجب به كفارة قتل

واحتج جماعة في الفار من الزكاة بنصب اليهود الشبك يوم الجمعة وأخذوا يوم الأحد ما سقط فيها وأنه شرع لنا ومراد ما أطلق من أصحابنا والله أعلم إذا لم يتحيل فالمذهب رواية واحدة وإذا لم يتحيل فالخلاف وعدمه أشهر وأظهر

وفي الفصول في أواخر الحج في دبق قبل إحرامه لا يضمن به بل بعده

." (١)

"

يضمن كله إحالة للحكم على السبب المعلوم وهو أظهر كنظائره وإن كان موحيا أو غاب غير مندمل فعليه جزاؤه كقتله وأطلق القاضي واصحابه في كتاب (((كتب))) الخلاف إذا جرحه (((جرجه))) وغاب وجهل خبره فعليه جزاؤه لأنه سبب للموت كما لو ضرب بطنها فألقت جنينا وعند الشافعي لا يضمنه لأن الأصل الحياة فلا يضمنه (((يضمن))) بالشك

---

(١) الفروع، ٣/٢٩٩

وأجاب القاضي بأنه لا يمنع الضمان كالجنين كذا قالوا ولا يخفى فساده وسبق قول مالك وداود أول الفصل

وإن أحرم وفي ملكه صيد لم يزل ملكه عنه ولا يده الحكمية كبيته ونائبه في غير مكانه ولا يضمنه (((يضمه))) وله نقل الملك فيه ومن غصبه لزمه رده وإن كان بيده المشاهدة كرحله وخيمته وقفصه لزمه إرساله وملكه باق فيرده من أخذه ويضمنه من قتله وإن لم يرسله فقيل يضمنه وجزم الشيخ وقدمه في الفصول إن امكنه وإلا فلا لعدم تفريطه نص أحمد على التفرقة بين اليدين وعليه (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

مسألة ٢٦ قوله وكذا إن وجده ميتا ولم يعلم (((يفعل))) موته (((ولهذا))) بالجرح وقيل (((جرحه))) يضمن (((حلالا))) كله (((فمات))) إحالة للحكم (((إحرامه))) على السبب (((المحرم))) المعلوم (((فعله))) وهو أظهر كنظائره انتهى ذكر المصنف في هذه المسألة (((العين))) طريقتين (((خاصة))) للاصحاب (((كالمغصوب))) والذي قدمه أنها (((حنيفة))) كالمسألة (((يضمنه))) التي قبلها (((ملكه))) فيها (((محترم))) الخلاف المطلق (((يبطل))) وقد علمت (((أتلفه))) الصحيح (((المرسل))) من (((والواجب))) الوجهين فيها (((ترك))) فكذا (((التعرض))) في هذه (((الإحرام)))

والطريقة الثانية أنه يضمنه كله (((إرساله))) قال المصنف وهو أظهر قلت (((يرسله))) وهو الصواب (((حله)))

مسألة ٢٧ قوله وإن كان بيده المشاهدة كرحله وخيمته وقفصه لزمه إرساله وملكه باق وإن لم يرسله فقيل يضمنه وجزم الشيخ وقدمه في الفصول إن أمكنه وإلا فلا لعدم تفريطه انتهى

الوجه الأول وهو الضمان مطلقا ظاهر ما جزم به الشيخ في المقنع والناظم وابن منجا في شرحه وصاحب الوجيز وغيرهم وهو تخريج لابن عقيل

والوجه الثاني هو الصحيح وهو ما جزم به الشيخ الموفق في المغني وكذا الشارح وابن رزين وابن رجب في قواعده وغيره وقدمه في الفصول وقد قال المصنف بعد ذلك نص أحمد على التفرقة بين اليدين وعليه الأصحاب

١-

". (١)

"

الروايتين وإن أرسل كلبه من الحل على صيد في الحل فقتله في الحرم لم يضمنه نص عليه لأنه لم يرسله على صيد في الحرم بل دخل باختياره كاسترساله بنفسه وقال أبو بكر يضمنه وقاله أبو حنيفة وصاحباه كسهمه وخالف فيه أبو ثور وهي مسألة الخطأ كالعمد وعنه في كلبه يضمنه بقرب الحرم **بتفريطه** وإلا فلا اختاره ابن أبي موسى وابن عقيل فعلى هذا لا يضمن صيدا غيره وعنه بلى **لتفريطه** وإن قتل السهم صيدا غير الذي قصده فكالكلب وقيل يضمنه الرامي

ويحرم الصيد في هذه المواضع ضمنه أولا لأنه قتل في الحرم ولأنه سبب تلفه أو استرسل الكلب بنفسه وإن دخل سهمه أو كلبه الحرم ثم خرج فقتله لم يضمنه قال القاضي كعدوه بنفسه فيدخل الحرم ثم يقتله في الحل ولو جرح من الحل صيدا فيه فمات في حرم حل ولم يضمن كما لو جرحه ثم أحرم فمات وذكر الشيخ يكره لموته في الحرم كذا قال فصل يحرم قلع شجر الحرم ونباته حتى الشوك والورق إلا اليابس لأنه كميت وفيه احتمال لظاهر الخبر وما انكسر ولم يبن كظفر منكسر ولا بأس بالانتفاع بما زال بغير فعل آدمي نص عليه ,قال الشيخ لا نعلم فيه خلافا لأن الخبر في القطع قال بعضهم لا يحرم عود وورق زالا من شجرة أو زالت هي لا نزاع فيه ولا يحرم الإذخر والكمأة والثمرة وما أنبته آدمي من بقل ورياحين وزرع نص أحمد على الجميع

ولا يحرم ما أنبته آدمي من شجر نقل المروذي وابن إبن إبراهيم وأبو طالب وقد سئل عن الريحان والبقول في الحرم فقال ما زرعته أنت فلا بأس وما نبت فلا قال القاضي وغيره وظاهره له أخذ جميع ما يزرعه وجزم القاضي وأصحابه بهذا في كتاب (((كتب))) الخلاف لأنه أنبته آدمي كزرع وعوسج ولأنه مملوك الأصل كالأنعام وجزم ابن البنا في خصاله بالجزاء فيه للنهي عن قطع شجرها وكما نبت بنفسه وأجيب النهي عن شجر الحرم وهو ما أضيف إليه لا يملكه أحد وهذا مضاف إلى مالكه فلا يعمه الخبر وهو غير مملوك أنبته آدمي كالزرع وعن القاضي إن أنبته في الحرم أولا ففيه الجزاء وإن أنبته في الحل ثم غرسه في الحرم فلا

---

(١) الفروع، ٣٠٧/٣

". (١)

"

ويضمن لعدم التعيين وقيل يعتبر على رواية الإجزاء أن يلي ربها تفرقتها وإلا ضمن الأجنبي قيمة لحم وإن على عدم الإجزاء تعود ملكا

وقد ذكروا في كل تصرف غاصب حكمي عبادة وعقد الروايات ولا ضمان على ربه قبل ذبحه وبعده مالم يفرط نص عليه ولو فقأ عينه تصدق بأرشه لو مرض فخاف عليه فذبحه فعليه ولو تركه فمات فلا قاله احمد وإن فرط ضمن القيمة يوم التلف بصرف في مثله كأجنبي وقيل أكثر القيمتين من الإيجاب إلى التلف وفي التبصرة منه إلى النحر وقبل من التلف إلى وجوب النحر وجزم به الحلواني فإن بقي من القيمة شيء صرف أيضا فإن لم يكن تصدق به وقيل يلزمه شراء لحم يتصدق به

وإن ضحى كل منهما عن نفسه بأضحية الآخر غلطا كفتهما ولا ضمان استحسانا والقياس ضدهما ذكره القاضي وغيره ونقل الأثرم وغيره في اثنين ضحى هذا بأضحية هذا يترادان اللحم ويجزىء وأخذ منه في الانتصار رواية الإجزاء السابقة وإن عطب قال جماعة أو خاف ذلك لزمه ذبحه مكانه وأجزأه ويحرم عليه وعلى رفقته زاد في الروضة ولا يدل عليه وأباحه في الخلاف والانتصار له مع فقره واختار في التبصرة إباحته لرفيقه الفقير

ويستحب غمس نعله في دمه وضرب صفحته بها ليأخذه الفقراء وكذا هدي التطوع العاطب إن دامت نيته فيه قبل ذبحه وإن تعيب المعين بغير فعله ذبحه وأجزأه نص عليه فمن جر بقرنها إلى المنحر فانقلع كتعيينه معيبا فبرأ وعند القاضي القياس لا وإن كان المعين عن واجب في الذمة فتعيب أو تلف أو ضل أو عطب لزمه بدله ويلزمه أفضل مما في الذمة إن كان تلفه بتفريطه قال أحمد من ساق هديا واجبا فعطب أو مات فعليه بدله وان شاء باعه وإن نحره يأكل منه ويطعم لأن عليه البدل وكذا أطلقه في الروضة أن الواجب يصنع به ما شاء وعليه بدل وفي بطلان تعيين الولد وجهان (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

تنبيه قوله ويلزمه أفضل مما في الذمة إن كان تلفه بتفريطه ظاهره مشكل ومعناه إذا عين عما في الذمة أزيد مما في الذمة ثم تلف بتفريطه فإنه يلزمه مثل الذي تلف وإن كان أفضل مما كان في الذمة لأن الواجب تعلق بما عينه في الذمة وهو أزيد فلزمه مثله وهو أزيد مما في الذمة صرح به في المغني والشرح وغيرها

---

(١) الفروع، ٣/٣٥١

١-

(١) ".

"لا يملكه (((يضمنه))) وقال تضمينه منافعه (((الحاويين))) كزيادة وأولى وسوم إجارة كبيع في الانتصار وولده كهو لا ولد جانية وضامنة وشاهدة وموصى بها وحق جائز وضامنه وفيه في الانتصار إن أذن لأمته فيه سرى

وفي طريقة بعض أصحابنا وولد موصى بعتقها لعدم تعلق الحكم بها وإنما المخاطب الموصى إليه ويضمنه بعقد فاسد بقيمته قال شيخنا قد تراضوا بالبدل الذي هو القيمة كما تراضوا في مهر المثل أو حيث يجب المثل أو القيمة على شيء مسمى فيجب ذلك المسمى لأن الحق لهما فالفساد يظهر أثره في الحل وعدمه فقط كما لا يظهر أثره في اصل الضمان فإذا استويا فيه فكذا في قدره وهذه نكتة حسنة

وذكر أبو بكر يضمنه بالمسمى لا القيمة كنكاح وخلع حكاه القاضي في الكفاية وفي الفصول يضمنه بالثمن والأصح بقيمته كمغصوب وفيه في أجرة المثل في مضاربة فاسدة أنها كبيع فاسد إذا لم يستحق فيه المسمى استحق ثمن المثل وهو القيمة كذا تجب قيمة المثل لهذه المنفعة وفي المغني في تصرف العبد والمستوعب أو (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) ضمانه روايتان وأطلقهما في المستوعب والرعايتين والحاويين والفائق وغيرهم

إحداهما يضمنه القابض وهو الصحيح جزم به الوجيز في باب الضمان قال ابن أبي موسى فهو مضمون بغير خلاف نقل عن الإمام أحمد هو من ضمان قابضه كعارية

والرواية الثانية لا يضمنه قال في الحاويين نقل ابن منصور وغيره هو من ضمان المالك كالرهن وما يقبضه الأجير

الثالثة لو أخذه بإذن ربه ليريه أهله إن رضوه اشتراه وإلا رده فتلف من غير تفريط لم يضمن قال ابن أبي موسى هذا أظهر عنه وقدمه في المستوعب والرعايتين والحاويين والفائق قال لا ضمان عليه في أظهر الروايتين انتهى وعنه يضمنه بقيمته

---

(١) الفروع، ٤٠٤/٣

مسألة ٦ قوله وسوم إجارة كبيع في الانتصار انتهى قد علمت حكم المقبوض على وجه السوم في البيع فكذا يكون في الإجارة على ما قاله في الانتصار ولم يخالفه المصنف ولا نقل غيره عن غيره

١-

." (١)

"رجح هنا قول زيد ومن رجح في الأولى قول زيد رجح هنا قول عمرو (م ٩)

وإن اتفقا على قوله أحلتك أو أحلتك بديني وقال أحدهما المراد به الوكالة فقيل يقبل قوله وقيل مدعي الحوالة كقوله أحلتك بدينك قال شيخنا والحوالة على ماله (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

وغيرهم قال المصنف هنا جزم به جماعة

والوجه الثاني القول قول مدعي الحوالة وهو زيد لأن الظاهر معه قدمه ابن رزين في شرحه فعلى القول الأول يحلف المحيل ويبقى حقه في ذمة المحال عليه قاله في المغني والشرح وقال المصنف هنا تبعا لصاحب الرعاية الكبرى لا يقبض المحتال وهو زيد من المحال عليه وهو بكر لعزلة بالإنكار وفي طلب دينه من عمرو هو المحيل وجهان وهي

المسألة الثانية ٨ وأطلقهما في الرعايتين والحاويين والفائق

أحدهما له طلبه منه لإنكاره الحوالة وهو الصحيح صححه في المغني والشرح وهو الصواب

والوجه الثاني ليس له طلبه لأن دعوى الحوالة براءة وهو مدعيها

مسألة ٩ قوله ولو قال زيد وكلتني وقال عمرو أحلتك فمن رجح في الأولى قول عمرو رجح هنا قول زيد ومن رجح في الأولى قول زيد رجح هنا قول عمرو انتهى فالمصنف قد أطلق الخلاف في المسألة الأولى وكذا يكون في هذه لكن الترجيح يختلف لأنها عكسها والله أعلم وما قاله صحيح فقد قطع في الرعاية الصغرى وقدمه في الحاويين والفائق أن القول في هذه المسألة قول مدعي الوكالة وهو زيد وفي التي قبلها رجحوا قول عمر والله أعلم

وتبع المصنف في هذه العبارة ابن حمدان في الرعاية الكبرى فإنه قال ولو قال زيد وكلتني وقال عمرو احلتك فمن رجح في الأول قول عمرو رجح هنا قول زيد فإذا حلف قبل القبض أنه وكيل رجع على عمرو

---

(١) الفروع، ١٠٨/٤

وفي رجوع عمرو على بكر وجهان وإن كان قبضه فقد ملكه وإن كان تلف بلا تفريط لم يضمنه ويرجع بدينه على عمرو ومن رجح في الأول قول زيد رجح هنا قول عمرو فلا يرجع عليه وإذاحلف أنه أحال (((أحاله))) قبض زيد من بكر بالوكالة على قوله وبالحوالة على قول عمرو وبرئت ذمتهما انتهى فهذه تسع مسائل قد أطلق فيها الخلاف في هذا الباب

١-

(١) ".

" باب الحجر

وهو لغة المنع وشرعا المنع من التصرف بحجر على صغير ومجنون وسفيه لحظهم ومن دفع إليهم ماله بيعا أو قرضا رجع بعينه وإن أتلفوه لم يضمنوا وقيل مجنون وقيل يضمن سفيه جهل حجره ويلزمهم أرش جناية وضمان ما لم يدفع إليهم ومن أعطوه مالا ضمنه حتى يأخذه وليه وإن أخذه ليحفظه لم يضمنه في الأصح وكذا إن أخذ مغصوبا ليحفظه لربه وإن أودعهم أو أعارهم أو عبدا مالا فأتلفوه أو تلف بتفريط سفيه وعبد فقيل بالضمان وعدمه وضمان عبد وقيل وسفيه (م ١ و ٢) وإن تم لصغيرخمس عشرة سنة أو أنزل أو نبت شعر خشن◦ حول (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) باب الحجر

مسألة ١ و ٢ قوله وإن أودعهم أو أعارهم يعني الصغير والمجنون والسفيه أو عبدا مالا فأتلفوه أو تلف بتفريط سفيه وعبد فقيل بالضمان وعدمه وضمان عبد وقيل وسفيه انتهى اشتمل كلامه على مسألتين

المسألة الأولى إذا أودع الصبي أو المجنون أو السفيه أو العبد مالا فأتلفوه فهل يضمنونه أم لا أم يضمن العبد وحده أم هو والسفيه ذكر فيه أقوالا أطلق الخلاف أما الصبي إذا أتلف الوديعة فهل يضمنها أم لا أطلق الخلاف وأطلقه في المحرر والفائق في هذا الباب وأطلقه في باب الوديعة في الهداية والمذهب والمستوعب والتلخيص والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم

أحدهما لا يضمن قدمه في الخلاصة والمقنع قال في الفصول وهو أصح عندي قال في الهداية والمستوعب والتلخيص قال غير القاضي من أصحابنا لا يضمن قال الحارثي قال ابن حامد قياس المذهب

---

(١) الفروع، ٤/١٩٨

لا يضمن وإليه صار القاضي أخيرا ذكره عنه ولده أبو الحسين ولم يذكر القاضي في رؤوس (((رءوس))) المسائل سواه واختاره القاضي أبو الحسين وأبو الحسن بن بكروس قال ابن عقيل وهو أصح عندي انتهى

١-

." (١)

"قبله نقله الجماعة وحكى فيه رواية أو عقل مجنون ورشدا بلا حكم فك حجرهما بلا حكم نص عليه وفيه وجه وقيل في صغير وسواء رشده الولي أولا قال شيخنا وإن نوزع في الرشد فتشهد شاهدان قبل لأنه قد يعلم (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

والوجه الثاني يضمن اختاره القاضي في الخلاف واختاره أيضا الشيخ الموفق والشارح قال الحارثي واختاره أبو علي بن شهاب ولم يورد الشريفان أبو جعفر والزيدي وأبو المواهب الحسين بن محمد العكبري والقاسم بن الحسين الحداد سواه انتهى وصححه الناظم وقدمه في الفصول في موضع وهذا الصحيح من المذهب على ما اصطلحناه

تنبيهات

الأول ألحق المصنف السفيه بالصغير وكذلك الشيخ الموفق والشارح والمجد وابن حمدان وجماعة وقدم في الرعاية الكبرى في هذا الباب أن إتلاف السفيه الوديعة هدر وقطع القاضي في المجرد بأنه كالبالغ الرشيد وكذلبك (((وكذلك))) صاحب التلخيص قال الحارثي وإلحاقه بالرشيد أقرب انتهى قلت وهو الصواب

الثاني ألحق المصنف أيضا العبد بالصغير وكذلك صاحب المحرر والرعايتين واختاره القاضي والذي قطع به في الهداية والمذهب والخلاصة والمقنع وشرح ابن منجا وغيرهم وقدمه في المستوعب والتلخيص قال الحارثي به قال الأكثر أبو الخطاب وابن عقيل وأبو الحسين والشريفان أبو جعفر والزيدي وابن بكروس وغيرهم إن العبد يضمن إذا أتلف الوديعة واختاره الحارثي ورد غيره

الثالث المجنون كالصغير فيما تقدم من الأحكام قاله الأصحاب

الرابع العارية كالوديعة قاله المصنف والشيخ الموفق والشارح وغيرهم

---

(١) الفروع، ٢٣٧/٤

المسألة الثانية ٢ إذا تلف ما تقدم ذكره من الوديعة والعارية ونحوهما **بتفريط** العبد والسفيه فهل يضمنان ام لا أطلق الخلاف

أحدهما لا يضمنان وهو الصحيح قطع به في الرعايتين والحاوي الصغير وهو احتمال في المغني والشرح في السفيه وقطع به في الفائق في السفيه

والوجه الثاني يضمنان واختاره القاضي في السفيه

١-

(١) ".

"إن قال بعته أو قال قبضت (((وقبضت))) ثمنه قبل قول موكله ويعتبر لصلحة (((لصحة))) عقد نكاح فقد (((فقط))) تسمية موكل ذكره في الانتصار والمنتخب والمغني (*)

ولو أنكر موكله وكالته في بيع وصدق بائع بها لعدم **تفريطه** هنا بترك البينة وهو أظهر (م ٢١) وليس لوكيل في بيع تقليبه على مشتر إلا بحضرته وإلا ضمن ذكره في النوادر ويتوجه العرف ولا بيعه ببلد آخر في الأصح فيضمن ويصح ومع مؤنة نقل لا ذكره في الانتصار ولا قبض ثمنه

وإن تعذر قبضه لم يلزمه شيء كظهور مبيعه مستحقا أو معيبا كحاكم وأمينه وقال صاحب المغني والمحرر يملكه بقرينة وقيل مطلقا فلا يسلمه قبله وكذا وكيل في شراء في قبض مبيع وإن أخر تسليم ثمنه بلا عذر ضمنه في المنصوص وحقوق العقد متعلقة بموكل لأنه لا يعتق قريب وكيل عليه وقال الشيخ إن اشترى وكيل في شراء في الذمة فكضامن

وقال شيخنا فيمن وكل في بيع أو شراء أو استئجار فإن لم يسم موكله في العقد فضامن وإلا فروايتان وأن ظاهر المذهب يضمنه (و ٥ ش) قال ومثله الوكيل في الإقراض وليس له البيع من نفسه ويجوز بإذنه وتولية طرفيه في الأصح فيهما كأب الصغير

وكذا توكيله في بيعه وآخر في شرائه ومثله نكاح ودعوى وقال الأزجي في الدعوى الذي يقع الاعتماد عليه لا يصح للتضاد وفي ولده ووالده ومكاتبه وجهان (م ٢٢) وذكر الأزجي الخلاف في الأخوة والأقارب (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

---

(١) الفروع، ٢٣٨/٤

تنبيه قوله ويعتبر لصحة عقد نكاح فقد تسمى موكل ذكره في الانتصار والمنتخب والمغني انتهى سيأتي في أركان النكاح أن المصنف أطلق الخلاف في هذه المسألة وعزاه إلى الترغيب ويأتي تحريرها هناك

مسألة ٢١ قوله ولو أنكر موكله وكالته في بيع وصدق بائع بها لزم وكيله في ظاهر كلام الشيخ وظاهر كلام غيره كمهر أو لا يلزمه لعدم **تفريطه** هنا بترك البينة وهو أظهر انتهى قلت الصواب ما قال المصنف أنه أظهر

مسألة ٢٢ قوله وفي ولده ووالده ومكاتبه وجهان انتهى وهما احتمالان

١-

". (١)

"للوكيل وإن كان كل واحد لا يساوي نصف دينار فروايتان أحدهما يصح ويقف على إجازة الموكل لخبر عروة وإن أمره ببيع فاسد كشرطه على وكيل في بيع أن لا يسلم المبيع لم تصح الوكالة وكيله في خلع بمحرم كهو فلو خالع بمباح صح تعتمته وإن أمر ببيع عبد فباع بعضه بثمن كله صح لو بيع بقيته في الأصح وإلا لم يصح إن (((بيعه))) لم يبع بقيته (((باع)))

وقيل يصح وقيل عكسه ويصح بيع أحد عبدين وبعض صبرة لم يؤمر (((يذكر))) بالبيع صفقة (((الحديث))) وإن أمره (((وكل))) بشراء عبد لم يصح شراء اثنين معا ويصح شراء واحد من أمر بهما قاله في الانتصار وإن قبض درهم أو دينار لم يصارف وإن أخذ رهنا أساء ولم يضمنه قاله أحمد وإن عين قبضه من زيد تعين أو وكيله وإن قال حقي الذي قبله أو عليه فمنه أو من وراثه (((وارثه))) وإن قال اقبضه اليوم لم يقبضه غدا كيله (((ولوكيله))) في شراء حنطة أو طعام شراء بر فقط للعادة ذكره القاضي وغيره لا دقيقة

وفي المنتخب يشتري خبز بر مع وجوده للعادة ومن أمر بدفع ثوب إلى قصار معين فدفعه ونسيه لم يضمنه وإن أطلق المالك فدفعه إلى من لا يعرف عينه ولا اسمه ولا دكانه ضمنه **لتفريطه** ذكره ابن الزاغوني وأطلق أبو الخطاب إذا دفعه إليه لم يضمن إذا اشتبه عليه وإن وكل مودعا أو غيره في قضاء دين ولم يؤمر بإشهاد (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) الرعاية الكبرى قلت وهو الصواب

---

(١) الفروع، ٤/٢٦٩

والوجه الثاني لا يصح بيعه مطلقا لأنه باع مال موكله بغير إذنه وقيل يصح مطلقا ذكره ابن رزين وقدمه قلت ويحتمل أن هذا ظاهر حديث عروة لا القول الأول لأنه لم يذكر في الحديث أن الشاة التي أتى بها عروة تساوي دينارا وإنما أتى بدينار وشاة وقطع به ابن رزين في شرحه ولكن يرده كونه وكله في شراء شاة بدينار والله أعلم والمصنف رحمه الله تابع الشيخ في المغني وكذلك ابن حمدان وقال في الفائدة العشرين من القواعد لو باع أحدهما بدون إذنه ففيه طريقان

أحدهما يخرج على تصرف الفضولي

والثاني أنه صحيح وجها واحدا وهو المنصوص انتهى

١-

." (١)

"

ويقبل (((الآخر))) قول (((ووكيله))) رب اليد (((ادعى))) أن (((هلاكه))) ما (((بسبب))) بيده (((خفي))) له (((صدق))) وقول منكر القسمة وإن علم (((ادعى))) عقوبة (((هلاكه))) سلطان (((بسبب))) ببلد بأخذ مال فسافر (((الشركة))) فأخذه (((بغير))) ضمنه (((تفريط))) لتعريضه للأخذ ذكره (((تعد))) في النوادر وإن استأجر أحدهما الاخر في مالا (((كون))) يستحق أجرته إلا بعمل (((أجيرا))) فيه كنقل (((صاحبه))) طعام بنفسه أو غلامه أو دابته جاز نقله الأكثر كداره

وعنه لا لعدم (((فمن))) إمكان إيقاع العمل (((أجير))) فيه (((خرج))) لعدم تمييز نصيبيهما اختاره ابن عقيل ويحرم على شريك في زرع (((هلاكه))) فرك (((بذلك))) شيء (((السبب))) من سنبله يأكله بلا إذن ويتوجه عكسه ولو كتب رب المال للجابي والسمسار ورقة ليسلمها إلى الصيرفي المتسلم ماله وأمره أن لا يسلمه حتى يقبض منه فخالف ضمن لتفريطه ويصدق الصيرفي مع يمينه والورقة شاهدة (((فكلامه))) له لأنه العادة (((ككلامه))) ذكره شيخنا

---

(١) الفروع، ٤/٢٨٢

الثالث شركة الوجوه وهي أن يشتريا في ذممهما بجاههما شيئا يشتركان في ربحه وعينا (((عينا)))
جنسه أو قدره أو وقته أو لا فلو قال كل منهما للآخر ما اشتريت من شيء فبيننا صح والملك بينهما على ما شرطا وهما كشريكي عنان وهل ما يشتريه أحدهما بينهما أم بالنية كوكيل فيه وجهان ويتوجه في عنان مثله وقطع جماعة بالنية (م ١٢) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

الآخر وكليه فإن ادعى هلاكه بسبب خفي صدق في الأصح وإن ادعى هلاكه بسبب ظاهر لم يضمنه إذا أقام بينة وحلف معها أنه هلك به انتهى فصحح أنه يصدق إذا ادعى أنه هلك بسبب خفي وقال في المغني والشرح وغيرهما وتصرف كل واحد منهما بحكم الملك في نصيبه والوكالة في نصيب شريكه انتهى وكذا قال في التلخيص وقال أيضا كل واحد منهما أمين في حق صاحبه فلا ضمان عليه فيما تلف في يده من مال الشركة بغير تفريط منه ولا تعد وما يدعي هلاكه بسبب خفي يخرج على تردد الأصحاب في كون كل واحد منهما أجيرا مع صاحبه أم لا فمن قال هو أجير خرج على روايتين سبقتا ومن قال ليس بأجير قبل قوله مع خفاء السبب لأن إقامة البينة عليه عسير وما يدعيه بسبب ظاهر فلا ضمان عليه ويكلف إقامة البينة عليه ثم القول قوله في هلاكه بذلك السبب مع يمينه انتهى فكلامه في التلخيص ككلامه في الترغيب كما نقله المصنف عنه والذي يظهر أن المسألتين من كلام صاحب الترغيب يدل عليه كلامه في التلخيص

مسألة ١٢ قوله في شركة الوجوه وهل ما يشتريه أحدهما بينهما أم بالنية كوكيل

١-

". (١)

"بشرطها ومثله غرس مشتر وبناؤه لفسخ بعيب أو فلس وفيه وجه لا يأخذه ولا يقلعه وقيل إن أبي المفلس والغرماء القلع ومشاركته بالنقص أو أبي دفع قيمته رجع أيضا والمبيع بعقد فاسد كمستعير فقط وش ذكره صاحب المجرد والفصول والمغني في الشروط في الرهن لتضمنه إذنا وصاحب المحرر ولا أجرة

وفي المجرد لو غارسه على أن الأرض والغرس بينهما فله أيضا تبقيته بالأجرة ويتوجه في الفاسد وجه كغصب لأنهم ألحقوه به في الضمان وفاقا لأبي يوسف ومحمد ولا يقال لرب الأرض قيمتها فقط م ه ومستأجر كمستعير ولم يذكر جماعة فيه أخذه بقيمته

---

(١) الفروع، ٣٠١/٤

زاد في التلخيص كما في عارية مؤقتة ولم يفرقوا بين كون المستأجر وقف ما بناه أو لا مع أنهم ذكروا استئجار دار يجعلها مسجدا فإن لم يترك بالأجرة فيتوجه أن يبطل بالوقوف مطلقا وتقدم في الصلح كلامه في الفنون وهو هنا أولى وقال معناه شيخنا فإنه قال فيمن احتكر أرضا بنى فيها مسجدا أو بنى وقفه عليه متى فرغت المدة وانهدم البناء زال حكم الوقف وأخذوا أرضهم فانتفعوا بها وما دام البناء قائما فيها فعليه أجرة المثل كوقف علو ربع أو دار مسجدا فإن وقف علو ذلك لا يسقط حق ملاك السفل كذا وقف البنا ءلا يسقط حق ملاك الأرض وإن شرط في إجارة بقاء غرس فكإطلاقه

وقيل تبطل ولو اكترى مدة لزرع ما يتم فيها وشرط قلعة بعدها صح وإن شرط بقاءه ليتم أو سكت فسد فإن زرع فأجرة مثله وقيل يصح إن سكت فإذا تمت والزرع باق فقيل كفراغها وفيها زرع بقاؤه **بتفريط** مكتر فهو كغاصب ولربه نقله وذكر القاضي أنه يلزمه وقيل كمبقى بلا **تفريطه** (((**تفريط**))) يتركه بالأجرة (م ٢) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

مسألة ١ قوله وإن اكترى مدة لزرع ما يتم فيها وشرط قلعه بعدها صح وإن شرط بقاءه ليتم أو سكت فسد وإن زرع فأجرة مثله وقيل يصح إن سكت فإذا تمت والزرع باق فقيل كفراغها وفيها زرع بقاؤه **بتفريط** مكتر فهو كغاصب ولربه نقله وذكر القاضي أنه يلزمه وقيل كمبقى بلا **تفريطه** (((**تفريط**))) تركه بالأجرة انتهى وهذان القولان في القول بالصحة فيما إذا سكت وأطلقهما في المغني والشرح

١-

". (١)

"

وله أجرة (((حكمه))) مثله في إجارة وهنا قال الأكثر له أجرة في زرع من رجوعه فخرجه بعضهم في غرس وبناء وقيل وغيرهما وجزم به في التبصرة في مسألة السفينة واختاره أبو محمد يوسف الجوزي فيما سوى أرض للدفن ولرب الأرض التصرف بما لا يضرها ولربها دخولها لمصلحتها خاصة وأيهما طلب البيع ففي إجبار الآخر معه وجهان ولو حمل سيل بذرا فنبت فلرب الأرض أجره مثله في الأصح وحمله غرسا كغرس شفيع وقيل فيه وقيل وفي زرع كغاصب فصل العارية المقبوضة مضمونة نص عليه لأن النفع غير مستحق

---

(١) الفروع، ٤/٣٥٤

بخلاف عبد موصى بنفعه وقاسها جماعة على المقبوض على وجه السوم فدل على رواية (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

أحدهما حكمه حكم الزرع المبقى بتفريط المستأجر قدمه في الرعاية الكبرى فقال فإذا فرغت المدة والزرع باق فهو كمفرط وقيل لا انتهى قلت وما قدمه هو الصواب

والوجه الثاني هو كالمبقى بلا تفريط فيترك بالأجرة

تنبيه قوله وإن اكترى مدة لزرع ما يتم قال شيخنا كذا في النسخ والذي يظهر أنه ما لا يتم بزيادة لا بعد ما دليل قوله وإن شرط بقاءه ليتم ويحتمل أن يكون لزرع منون وما نافية وقوله تركه بالأجرة هنا نقص وتقديره والله أعلم يلزم تركه فيلزم هو النقص

مسألة ٢ قوله ولرب الأرض التصرف بما لا يضرهما ولربها دخولها لمصلحتها خاصة وأيهما طلب البيع ففي إجبار الآخر معه وجهان انتهى وأطلقهما في المحرر والفائق

أحدهما يجبر جزم به في الوجيز وغيره قال في الرعايتين والحاوي الصغير أجبر في أصح الوجهين

والوجه الثاني لا يجبر صححه في تصحيح المحرر والنظم وتجريد العناية

١-

(١) ".

"مخرجة وهو متجه وذكر الحارثي خلافا لا يضمن وذكره شيخنا عن بعض أصحابنا واختاره صاحب الهدي فيه وعنه بلى إن شرطه اختاره أبو حفص وشيخنا وعنه إن لم يشرط نفيه جزم به في التبصرة بقيمتها يوم التلف ولا يضمن وقف بلا تفريط في ظاهر كلامه وأصحابه

وإن تلفت أو جزؤها بانتفاع بمعروف أو الولد أو الزيادة لم يضمن في الأصح وفي ولد مؤجرة ووديعة (((الوديعة))) الوجهان ويصدق في عدم تعديه ولا يضمن رائض ووكيل لأنه غير مستعير ويستوفي المنفعة كمستأجر وليس له أن ينتفع إلا بمنفعة معهودة ويؤجر بإذن وقيل وبدونه إن عين مدة ولا يضمن مستأجر منه في الأصح والأجرة لربها وقيل له وفي جواز إعارة المستعير وجهان أصلهما هل هي هبة منفعة أو إباحة (م ٣) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

---

(١) الفروع، ٣٥٥/٤

مسألة ٣ قوله وفي جواز إعارة المستعير وجهان أصلهما هل هي هبة منفعة أو إباحة انتهى فنتكلم أولا على أصل الوجهين فيه يعرف الصحيح منهما في جواز إعارة المستعير وعدمه فنقول نفس الإعارة هل هي هبة منفعة أو إباحة منفعة فيه وجهان وأطلقهما الناظم

أحدهما هي إباحة منفعة وهو الصحيح اختاره ابن عقيل وابن حمدان في الرعاية الصغرى وابن عبدوس في تذكرته قال الحارثي وهو أمس بالمذهب واختاره غير واحد انتهى وجزم به في المغني والتلخيص والشرح والفائق وغيرهم وقدمه في المستوعب والرعاية الكبرى

والوجه الثاني هي هبة منفعة جزم به في الهداية والخلاصة والكافي والمقنع والهادي والمذهب الأحمد والوجيز وإدراك الغاية وشرح ابن رزين وغيرهم وقدمه في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير

قال الحارثي ويدخل على هذا الوجه الوصية بالمنفعة وليس بإعارة وقال الفرق بين القولين أن الهبة تمليك يستفيد به التصرف في الشيء كما يستفيده فيه بعقد المعاوضة والإباحة رفع الحرج من تناول ما ليس مملوكا له فالتناول مستند إلى الإباحة وفي الأول مستند إلى الملك

١-

." (١)

"ويتوجه عليهما تعليقها (((تعليل))) بشرط (((الوجه))) وفي المنتخب يصح (((المنفعة))) قال في الترغيب (((النظم))) يكفي ما دل (((قدمنا))) على الرضى من قول أو فعل فلو سمع من يقول أردت من يعيرني (((الإعارة))) كذا فأعطاه (((بينوا))) كفى لأنه إباحة لا (((ثلاث))) عقد وسهم فرس (((صحت))) لغزو له كحبيس ومستأجر وعنه لمالكه وسهم فرس مغصوب كصيد جارح ويعطي نفقة الحبيس نقله أبو طالب ومن قال ما أركبها إلا بأجرة قال ربها ما آخذ لها أجرة ولا عقد بينهما فعارية ولو أركب دابته منقطعا لله لم يضمن وفيه وجه وكذا رديف وقيل يضمن نصف القيمة

يقال ردفته بكسر الدال أردفه بفتحها إذا ركبت خلفه وأردفته أنا وأصله من ركوبه على الردف وهو العجز ويقال ردف بكسر الراء وسكون الدال ورديف

---

(١) الفروع، ٣٥٦/٤

ولو سلم شريك شريكه الدابة فتلفت بلا تفريط ولا تعد بأن ساقها فوق العادة ونحوه لم يضمن قاله شيخنا ويتوجه كعارية إن كان عارية وإلا لم يضمن وإن (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)
وقال في تعليل الوجه الأول فإن المنفعة لو ملكت بمجرد الإعارة لا يستقل المستعير بالإجارة والإعارة كما في الشفعة والمملوكة بعقد الإجارة انتهى

إذا علمت ذلك فمن قال هي إباحة منفعة لم يجوز له الإعارة وهذا هو الصحيح كما تقدم ومن قال هي هبة منفعة أجاز للمستعير أن يعير والله أعلم

قلت ظاهر كلام كثير من الأصحاب عدم جواز إعارتها على كلام الوجهين ففي الهداية والخلاصة والكافي والمقنع والهادي والمذهب لأحمد وإدراك الغاية وشرح ابن رزين وغيرهم أنها هبة منفعة وقالوا ليس له أن يعير وهو الصواب ولا يمتنع هبة شيء مخصوص وعدم التصرف فيه وصحح في النظم عدم الجواز أيضا مع اطلاقه الخلاف في كونها هبة منفعة أو إباحة منفعة ولكن ظاهر كلامه في المغني والشرح الجواز على القول بأنها هبة منفعة وتابعهما المصنف على ذلك وقال الحارثى أصل هذا ما قدمنا من أن الإعارة إباحة منفعة وقال عن الوجه الثاني يتفرع على رواية اللزوم في العارية انتهى

قلت قطع في القاعدة السابعة والثمانين بجواز إعارة العين المعارة المؤقتة إذا قيل بلزومها وملك المنفعة فيها انتهى فتلخص أن المصنف تابع الشيخ في المغني على هذا البناء وأن ظاهر كلام أكثر الأصحاب منعوا من الإعارة ولم يبنوا وهو الصواب فهذه ثلاث مسائل قد صححت

١-

". (١)

"وكلاء كالأمير (((إنسان))) في هذا (((زور))) وإن (((باع))) استعمل (((أبيه))) كاتبا (((دينا))) خائنا أو عاجزا (((أقر))) أثم بما (((بمجهول))) أذهب من حقوق (((أبيهم))) الناس لتفريطه ذكره شيخنا

وإن طلب أحد المودعين نصيبه من مكيل أو موزون ينقسم وهو معنى قول بعضهم لا ينقص بتفرقة لزمه دفعه وحرمه القاضي إلا بإذنه أو إذن حاكم وفرض في التبصرة المسألة في عين يمكن قسمتها ويلزم

---

(١) الفروع، ٣٥٧/٤

المستودع مطالبة غاصبها وقيل ليس له ومثله مرتهن ومستأجر ومضارب وذكر الشيخ فيه مع حضور رب المال لا يلزمه ولو سلم وديعة كرها لم يضمن وإن صادره سلطان لم يضمن قاله أبو الخطاب وضمنه أبو الوفاء إن فرط وإن أخذها منها قهرا لم يضمن عند أبي الخطاب وعند أبي الوفاء إن ظن أخذها منه بإقراره كان دالا ويضمن

وفي الخلاف والإنتصار يضمن المال بالدلالة وهو المودع وفي فتاوى ابن الزاغوني من صادره سلطان ونادى بتهديد من له عنده وديعة فلم يحملها إن لم يعينه (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) على إنسان (((عينه))) وهو (((وتهدده))) يعرف أنه لا يكتب إلا حقا ولم يذكره (((ينله))) أو (((بعذاب))) يجد (((أثم))) في (((وضمن))) زور باع أبيه بخطه (((و ١٣))) دينا له على إنسان ويعرف من أبيه الأمانة وأنه لا يكتب إلا حقا فله أن يحلف عليه ولا يجوز أن يشهد به انتهى

فقيد بكونه لا يكتب إلا حقا وأنه لم يعرف من أبيه إلا الأمانة انتهى ويتصور اليمين من الورثة في هذه المسألة فيما إذا ادعوا عليه فأنكر ورد اليمين فلهم أن يحلفوا ويستحقوا ما كتب به أبوهم فيما يظهر والله أعلم

وكذا لو أقاموا شاهدا ويحلفون معه منه أو أقر له بمجهول أو قال لا أعلم قدره فلهم أن يحلفوا على قدر ما وجد مكتوبا من أبيهم على قول

مسألة ١٢ و ١٣ قوله وإن صادره السلطان لم يضمن قاله أبو الخطاب وضمنه أبو الوفاء إن فرط وإن أخذها منه قهرا لم يضمن عند أبي الخطاب وعند أبي الوفاء إن ظن أخذها منه بإقراره كان دالا ويضمن وفي الخلاف والإنتصار يضمن المال بالدلالة وهو المودع وفي فتاوى ابن الزاغوني من صادره سلطان ونادى بتهديد من له عنده وديعة فلم يحملها إن لم يعينه أو عينه وتهدده ولم ينله بعذاب أثم وضمن وإلا فلا انتهى كلام المصنف ذكر المصنف مسألتين

١-

". (١)

---

(١) الفروع، ٣٦٦/٤

"بعد طلبها بلا عذر ضمن ويمهل لأكل ونوم وهضم طعام ونحوه بقدره وفي الترغيب إن أخر لكونه في حمام أو على طعام إلى قضاء غرضه ضمن وإن لم يأثم على وجه واختاره الأزجي فقال يجب الرد بحسب العادة إلا أن يكون تأخيره لعذر سببا للتلف فلم أر نصا ويقوى عندي يضمن لأن التأخير إنما جاز بشرط سلامة العاقبة وإن أمره بالرد إلى وكيله فتمكن وأبى ضمن والأصح ولو لم يطلبها (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

مسألة ١٢ ما إذا صادره السلطان

مسألة ١٣ ما إذا أخذها منه قهرا فما قاله أبو الخطاب في الثانية قطع به في التلخيص والفائق قال في الرعاية الكبرى وإن أخذها منه قهرا أو دفعها إليه مكرها لم يضمن وإن سأله عنها ورى عنها وإن ضاق النطق عنها جحدها وتأول أو استثنى بقلبه وكذا إن أحلف عليها وقيل له جحدها وكتمها انتهى

قال الحارثي وإذا قيل التوعد ليس إكراها فتوعده السلطان حتى سلم فجواب أبي الخطاب وابن عقيل وابن الزاغوني وجوب الضمان ولا إثم وفيه بحث وإذا قيل إنه إكراه فنادى السلطان إن من لم يحمل وديعة فلان عمل به وكذا وكذا فحملها من غير مطالبة أثم وضمن وبه أجاب أبو الخطاب وابن عقيل في فتاويهما وإن آل الأمر إلى اليمين ولا بد حلف متأولا وقال القاضي في المجرد له جحدها

فعلى المذهب إن لم يحلف حتى أخذت منه وجب الضمان **للتفريط** وإن حلف ولم يتأول أثم وفي وجوب الكفارة روايتان وحكاهما أبو الخطاب في الفتاوى قلت الصواب وجوب الكفارة مع إمكان التأويل وقدرته عليه وعلمه بذلك ولم يفعله

ثم وجدت المصنف قال في باب جامع الأيمان يكفر على الأصح وإن أكره على اليمين بالطلاق فأجاب أبو الخطاب بأنها لا تنعقد كما لو أكره على إيقاع الطلاق قال الحارثي وفيه بحث وحاصله إن كان الضرر الحاصل بالتغريم كثيرا يوازي الضرر في صورة الإكراه فهو اكراه لا يقع وإلا وقع على المذهب انتهى كلام الحارثي

وقال المصنف في باب جامع الإيمان وعند ابن عقيل لا يسقط ضمان بخوفه من وقوع طلاق بل يضمن بدفعها افتداء عن يمينه وفي فتاوى ابن الزاغوني إن أبى اليمين بالطلاق أو غيره فصار ذريعة إلى أخذها فكإقراره طائعا وهو **تفريط** عند سلطان جائر انتهى

١-

". (١)

"**لتفريطه** ويرجع على من غره ومن أخذ منه بحجة مطلقة ما اشتراه رد بائعه ما قبضه وقيل إن سبق الملك الشراء وإلا فلا وإن أطعمه لغير عالم بغصبه

قال جماعة أو لدابته استقر ضمانه عليه وقيل إن قال هو لي وعنه على آكله كآكله بلا إذنه وكعالم وكذا إن أطعمه لربه وعنه لا يبرأ وكذا إن أخذه بهبة أو شراء أو صدقة وعنه يبرأجزم به بعضهم لعودها إلى مكله (((ملكه))) وإن أخذه وديعة ونحوها لم يبرأ

وقال جماعة بلى كعارية ولو أباحه للغاصب فأكله قبل علمه ضمن ذكره في الإنتصار والظاهر أن مرادهم أن غير الطعام كهو في ذلك ولا فرق وقال في الفنون في مسألة الطعام يبقى الضمان بدليل ما لو قدم له شوكة الذي غصبه منه فسجره وهو لا يعلم ولو اتجر بالنقد فربحه لربه نقله الجماعة

واحتج بخبر عروة بن الجعد قال جماعة منهم صاحب الفنون والترغيب إن صح الشراء نقل حرب في خبر عروة إنما جاز لأن النبي صلى الله عليه وسلم جوزه له وعنه يتصدق به وكذا إن اشترى في ذمته وقال في المحرر بنية نقده وعنه ربحه له وله الوطء نقله المروذي فعلى هذا إن أراد التخلص من شبهة بيده اشترى في ذمته ثم نقدها وقاله القاضي وابن عقيل وذكره أحمد وإن جهل ربه

ونقل الأثرم وغيره أو علمه ويشق دفعه إليه وهو يسير كحبة فسلمه إلى حاكم بريء وله الصدقة على الأصح به بشرط (((وبشرط))) ضمانه ونقل المروذي يعجبني الصدقة به وفي الغنية عليه ذلك ونقل أيضا على فقراء مكان (((مكانه))) إن عرفه لأن دية قتيل يوجد عليهم ونقل صالح أو بقيمته وله شراء عرض بنقد ولا تجوز محاباة قريب وغيره نص عليهما وظاهر نقل حرب في الثانية الكراهة وهو ظاهر كلامهم في غير موضع ولم يذكر أصحابنا غير الصدقة ونقل إبراهيم بن هانئ يتصدق أو يشتري به كراعا وسلاحا يوقف هو مصلحة للمسلمين

وسأله جعفر عمن بيده أرض أو كرم ليس أصله طيبا ولا يعرف ربه قال يوقفه على المساكين وسأله (((ومسألة))) المروذي عمن مات وكان يدخل في أمور تكره فيريد بعض ولده التنزه فقال إذا أوقفها على المساكين فأي شيء بقي عليه واستحسن أن يوقفها على المساكين ويتوجه على أفضل البر

---

(١) الفروع، ٤/٣٦٧

" (١).

"عمودا أو حجرا أو (((ونص))) كيس دراهم نص عليه وبإسناد خشبة إلى حائط وباقتناء كلب عقور نص عليه وفي رواية إلا لداخل بيته بلا إذنه وفيه رواية نقل حنبل الكلب إذا كان موثقا لم يضمن ما عقر ويضمن باقتناء سنور تأكل فراخا عادة مع علمه كالكلب وله قتلها بأكل لحم ونحوه كالفواسق وفي الفصول حين أكله

وفي الترغيب إن لم يندفع إلا به كصائل وإن سقى ملكه أو أجج فيه نارا ضمن إن أفرط أو فرط والمراد لا بطريان ريح ولهذا في عيون المسائل لو أججها على سطح داره فهبت الريح فأطارت الشرر لم يضمن لأنه في ملكه ولم يفرط وهبوب الريح ليس من فعله بخلاف ما لو أوقف دابته في طريق فبالت أو رمى فيها قشر بطيخ لأنه في غير (((القاعدة))) ملكه فهو (((والثمانين))) مفرط وظاهره لا يضمن في الأولى (((المجرد))) مطلقا وإن حفر بئرا في سابلة لنفع المسلمين ولا ضرر لم يضمن وعلله أحمد بأنه نفع للمسلمين وكموات وعنه بإذن حاكم وعنه بلى وكذا حكم البناء فيها مساجد أو غيرها لنفع المسلمين

نقل إسماعيل بن سعيد في المسجد لا بأس به إذا لم يضر بالطريق ونقل عبدالله أكره الصلاة فيه إلا أن يكون بإذن إمام ونقل المروذي حكم هذه المساجد التي بنيت في الطريق تهدم وسأله محمد بن يحيى الكحال يزيد في المسجد من الطريق قال لا يصلي فيه

ونقل حنبل أنه سئل عن المساجد على الأنهار قال أخشى أن يكون من الطريق وسأله ابن إبراهيم عن ساباط فوقه مسجد أيصلي فيه قال لا يصلي (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) وأبو الخطاب مطلقا ونص عليه أحمد انتهى وقدمه في القاعدة الثانية والثمانين وقال هذا المنصوص وذكر المنصوص في ذلك

والرواية الثانية لا يضمن والحالة هذه ذكره القاضي في المجرد وهو ظاهر ما جزم به في الوجيز وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير قال في القواعد وأما الآمدي فحمل المنع على حالة ضيق الطريق وسعته والمذهب عنه الجواز مع السعة وعدم الإضرار رواية واحدة ومن المتأخرين من جعل المذهب المنع رواية واحدة وخالف بعض المتأخرين وقال الربط عدوان بكل حال انتهى

---

(١) الفروع، ٣٨٤/٤

١-

". (١)

"بنقضه كحصوله بفعله ولا يضمن ولي فرط بل موليه ذكره في المنتخب ويتوجه عكسه فصل ولا يضمن ما أتلفت البهيمة صيد حرم وغيره وأطلقه الأصحاب ويتوجه إلا الضاربة ولعله مرادهم وقد قال شيخنا فيمن أمر رجلا بإمساكها ضمنه إن لم يعلمه بها

وفي الفصول من أطلق كلبا عقورا أو دابة رفوسا أو عضوضا على الناس وخلاه في طريقه (((طريقهم))) ومصاطبهم ورحابهم فأتلف مالا أو نفسا ضمن **لتفريطه** وكذا إن كان له طائر جارح كالصقر والبازي فأفسد طيور الناس وحيواناتهم وفي الإنتصار أن البهيمة الصائلة يلزم مالكها وغيره إتلافها

وكذا في عيون المسائل إذا عرفت البهيمة بالصول يجب على مالكها قتلها وعلى الإمام وعلى غير الإمام إذا صالت على وجه المعروف ومن وجب قتله على وجه المعروف لم يضمن كمرتد وإطلاق الأصحاب رحمهم الله بأنه لا يضمن ما أتلفته بهيمة لا يد عليها ظاهرة ولو كانت مغصوبة لظاهر الخبر

وعلل الأصحاب المسألة بأنه لا **تفريط** من المالك ولا ذمة لها فيتعلق بها ولا قصد فيتعلق برقبتها بخلاف الطفل الصغير والعبد وتبين ذلك أنهم ذكروا جناية العبد المغصوب وأن الغاصب يضمنها قالوا لأن جنايته تتعلق برقبته فضمنها لانه نقص حصل في يد المغصوب فهذا التخصيص وتعليله يقتضي خلافه في البهيمة وهذا فيه نظر

ولهذا قال ابن عقيل في جنايات البهائم لو نقب لص وترك النقب فخرجت (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

مسألة ٣٠ قوله فيما إذا مال حائطه وإن طولب أحد الشريكين ففي حصته وجهان انتهى قال في المغني والشرح احتمل وجهين

أحدهما يلزمه بحصته وهو ظاهر ما جزم به الناظم

والوجه الثاني لا يلزمه شي

١-

---

(١) الفروع، ٣٨٨/٤

". (١)

"منه البهيمة ضمنها وضمن ما تجني بإفلاتها وتخليها وقد يحتمل إن جازها وتركها بمكان ضمن لتعديه بتركها فيه بخلاف ما لو تركها بمكانها وقت الغصب وفيه نظر ولهذا (((لهذا))) قال الأصحاب في نقل التراب من الأرض المغصوبة إن أراده الغاصب وأبي المالك فللغاصب ذلك مع غرض صحيح مثل أن كان نقله إلى ملك نفسه فينقله لينتفع بالمكان أوكان طرحه في طريق فيضمن ما يتجدد به من جناية على آدمي أو بهيمة ولا يملك ذلك بلا غرض صحيح مثل إن كان نقله إلى ملك المالك أو طرف الأرض التي حفرها ويفارق طم البئر لأنه لا ينفك عن غرض لأنه يسقط ضمان جناية الحفر

زاد ابن عقيل ولعله معنى كلام بعضهم أو جناية الغير بالتراب ويضمن سائق وقائد وراكب متصرف فيها وقيل إن اجتمعوا ضمن راكب وقيل قائد (((وقائد))) جنايتها وعنه حتى برجلها ككبحها ونحوه ولو لمصلحة كوطئها (((وكوطئها))) بها

وظاهر نقل ابن هانئ فيه لا ونقل أبو طالب لا يضمن ما أصابت برجلها أو نفحت بها لأنه لا يقدر على حبسها وهو ظاهر كلام جماعة وعنه يضمن سائق جناية رجلها ولا ضمان بذنبها في الأصح جزم به في الترغيب وغيره ومن نفرها أو نخسها ضمن وحده ويضمن جناية ولدها في المنصوص

واختار شيخنا إن فرط نحو أن يعرفه شموسا ويضمن ما أتلفت ليلا نص عليه وجزم به جماعة وعنه من زرع وشجر جزم به الشيخ وفي الواضح والمال بموضع لا ينسب واضعه إلى **تفريط** إلا إن نقلت بغير اختياره جزم به جماعة وعنه مطلقا نقله ابن منصور وابن هانئ والجماعة وجزم به الشيخ ولا يضمن نهارا وقال القاضي وجماعة إلا أن ترسل بقرب ما تتلفه عادة ومن طرد دابة من مزرعته لم يضمن إلا أن يدخلها مرزعة (((مزرعة))) غيره وإن اتصلت المزارع صبر ليرجع على ربها ولو قدر أن يخرجها وله منصرف غير المزارع فتكرها (((فتركها))) فهدر والحطب على الدابة إذا خرق ثوب آدمي بصير عاقل يجد منحرفا فهدر وكذا لو كان مستدبرا فصاح به منبها له وإلا ضمنه ذكره في الترغيب ومن كسرأو أتلف آلة لهو لو مع صبي نص عليه أو كسر إناء ذهب وفضة أو إناء فيه خمر يؤمر بإراقتها قدر يريقها بدونه نقله المروذي

---

(١) الفروع، ٣٩٠/٤

". (١)

"من فيها اندادا من دون الله أحق بالهدم ثم ذكر تحريق عمر مكان الخمر وتحريقه قصر سعد لما احتجب فيه وهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بتحريق تاركي حضور الجمعة والجماعة لولا ما فيها من النساء والذرية

ومن وقع في محبرته مال غيره **بتفريطه** فلم يخرج كسرت مجانا وإن لم يفرط ضمن رب المال كسرها فإن بذل ربها بدله ففي وجوب قبوله وجهان (م ٣١)

وإن تلفت حامل أو حملها من ريح طبيخ علم ربه ذلك ضمن وقيل لا اختاره في الفنون لأن منهن (((منهم))) من لا تضرر (((تتضرر))) به وكريح دخان يتضرر به صاحب سعال وضيق نفس ويتوجه فيه الخلاف ومن غر بكثرة ربح في بلد وأمن طريق لم يضمن وذكره في عيون المسائل لأنه غير متحقق لأنه يمكن الأمن بعد الفزع والعاقل لا يعول عليه وإنما يخرج متكلا وفي الإنتصار فيه أيضا في باب الغصب هي مشكلة إلا أنا نقول فرط في قنعه بقوله ومن نوى جحد حق عليه أو بيده في حياة ربه فثوابه له وإلا فلورثته نقله ابن الحكم ومن ندم وردّ بعد موت المغصوب منه ما غصبه بريء من إثمه لا من إثم الغصب نقله حرب

وعند شيخنا له مطالبته لتفويته الإنتفاع به حياته كما لو مات الغاصب فرده (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

مسألة (((وارثه))) ٣١ قوله ومن وقع في محبرته مال غيره **بتفريطه** فلم يخرج كسرت مجانا وإن لم يفرط ضمن رب المال كسرها فإن بذل رب المال بدله ففي وجوب قبوله وجهان انتهى وأطلقهما في المحرر وشرح الحارثي وهما احتمالان مطلقان في الفصول

أحدهما يلزمه قبوله اختاره صاحب التلخيص وقدمه في الرعايتين (((مشيبه))) والحاوي (((فتفويت))) الصغير (((تلك))) وهو (((المنفعة))) الصواب (((ظلم))) لأن (((يفتقر))) الضرر لا (((جزاء))) يزال بالضرر

والوجه الثاني (((وأظن))) لا (((والقاضي))) يلزمه

تنبيه (((معنى))) قوله وإن (((حرب))) تلفت حامل أو حملها من ريح (((إثم))) طبيخ علم ربه ذلك عادة ضمن وقيل لا واختاره في الفنون لأن منهن من لا (((إثم))) تتضرر (((

---

(١) الفروع، ٣٩١/٤

الغصب))) به (((وبقي))) وكريح (((إثم))) دخان يتضرر (((أدخل))) به صاحب (((قلب))) سعال (((مالكه))) وضيق نفس (((ألم))) انتهى (((الغصب)))

١-

". (١)

"

وللناظر بالأصالة النصب (((وأما))) والعزل وكذا (((جعلناه))) للناظر بالشرط إن جاز للوكيل التوكيل (((الواقف))) ولا يوصي (((يأتي))) به ومن شرطه له إن مات فعزل نفسه أو فسق فكموته لأن تخصيصه للغالب ذكره شيخنا ويتوجه لا ولو قال النظر بعده فهل هو كذلك أو المراد بعد نظره يتوجه وجهان (م ٥)

وللناظر التقرير في الوظائف ذكروه في ناظر المسجد وذكر في الأحكام السلطانية أنه يقرر في الجوامع الكبار الإمام ولا يتوقف الاستحقاق على نصه إلا بشرط ولا نظر لغيره معه أطلقه الأصحاب وقاله شيخنا ويتوجه مع حضوره فيقرر حاكم في وظيفة خلت في غيبته لما فيه من القيام بلفظ الواقف في المباشرة ودوام نفعه

فالظاهر أنه يريده ولا حجة في تولية الأئمة مع البعد (((العبد))) لمنعهم غيرهم التولية فنظيره منع الواقف التولية لغيبة الناظر ولو سبق تولية ناظر غائب قدمت وللحاكم النظر العام فيعترض عليه إن فعل ما لا يسوغ وله ضم أمين مع **تفريطه** أو تهمته يحصل به المقصود قاله شيخنا وغيره ومن ثبت فسقه أو أصر متصرفا بخلاف الشرط الصحيح عالما بتحريمه قدح فيه فإما أن ينعزل أو يعزل أو يضم إليه أمين على (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) والله أعلم

وأما إن جعلنا على ظاهره وقلنا هو معطوف على قوله لنفسه فيكون تقدير الكلام وأن شرطه لغيره فهل له عزله فيه وجهان فيرده قوله أو المسألة ومن شرط نظره له لم يعزله ولا يتأتى عوده إلى الناظر بالشرط إذا كان غير الواقف لأنه يأتي في كلام المصنف بعد هذا والله أعلم

---

(١) الفروع، ٣٩٣/٤

مسألة ٥ قوله ومع شرطه له إن مات فعزل نفسه أو فسق فكموته لأن تخصيصه للغالب ذكره شيخنا ويتوجه لا ولو قال النظر بعده له فهل هو كذلك أو المراد بعد نظره يتوجه وجهان انتهى

قلت الصواب أنها كالتي قبلها فإن قوله النظر بعده له كقوله النظر بعد موت له والله اعلم

١-

(١) ".

"الخلاف المشهور (م ٦)

ثم إن صار هو أو الوصي أهلا عاد كما لو صرح به وكالموصوف ذكره شيخنا قال ومتى فرط سقط مما له بقدر ما فوته من الواجب وفي الأحكام السلطانية في العامل يستحق ماله إن كان معلوما فان قصر فترك بعض العمل لم يستحق ما قابله وان كان بجناية منه استحقه ولا يستحق لزيادة وان كان مجهولا (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

مسالة ٦ قوله وله ضم أمين مع **تفريطه** أو تهمته يحصل به المقصود قاله شيخنا وغيره ومن ثبت فسقه أو أصر متصرفا بخلاف الشرط الصحيح عالما بتحريمه قدح فيه فاما أن ينعزل أو يعزل أو يضم إليه امين على الخلاف المشهور انتهى

اعلم أنه يشترط في الناظر الإسلام والتكليف والكفاية في التصرف والخبرة به والقوة عليه ويضم الى الضعيف قوي أمين ثم أن كان النظر للموقوف عليه وكانت توليته من الحاكم أو الناظر فلا بد من شرط العدالة فيه قال الحارثي بغير خلاف علمته وإن كانت توليته من الواقف وهو فاسق أو كان عدلا ففسق فقال الشيخ والشارح وجماعة من الأصحاب يصح ويضم إليه أمين ويحتمل أن لا يصح تولية الفاسق وينعزل إذا فسق قال الحارثي ومن متأخري الأصحاب من قال بما ذكرنا في الفسق الطارى (((الطارئ))) دون المقارنة (((المقارن))) للولاية والعكس أنسب فان في حال المقارنة مسامحة لما يتوقع منه بخلاف حالة الطريان انتهى

وان كان النظر للموقوف عليه إما يجعل الواقف النظر له أو لكونه أحق بذلك رجلا كان أو امرأة عدلا كان أو فاسقا لأنه ينطر (((ينظر))) لنفسه قدمه في المغني والشرح وقيل يضم إلى الفاسق أمين والحالة

---

(١) الفروع، ٤/٤٤٩

هذه قال الحارثي أما العدالة فلا تشترط ولكن يضم إلى الفاسق عدل ذكره ابن أبي موس (((موسى))) والسامري وغيرهم لما فيه من العمل بالشرط وحفظ الوقف انتهى

قلت وهو الصواب وقد ذكر الاصحاب فيما إذا أوصى إلى شخص وطرأ عليه الفسق هل يضم إليه امين أو ينعزل قولين قدم المصنف فيه الضم وإن كان أكثر الأصحاب على خلافه وقد المصنف في المسالة التي قبلها ما إذا شرط له النظر بعد فلان ففسق ذكر فلان أنه كموته فدل أنه ينعزل

١-

". (١)

"فيحتمل أن يصحا وان سلمنا فالقضاء منصب شريف والولاية تستدعي نظرا دائما ليلا ونهارا في النفس والمال

وفي (الروضة) هل للعبد ولاية على الحرة فيه روايتان قال ولا ولاية لكافر على ابنته ولا غيرها

قيل عدلا وقيل مستور الحال (م ٨) وعنه وفاسقا كسلطان وخالف فيه ابو الخطاب وعنه وصبيا وفي (المحرر) وغيره رشيدا وفي (الواضح) عارفا بالمصالح لا شيخا كبيرا جاهلا بالمصلحة وقاله القاضي وغيره وفي الرعاية أو مفرط (((مفرطا))) فيها أو مقصر (((مقصرا))) ومعناه في الفصول فإنه جعل العضل مانعا وان لم يفسق به لعدم الشفقة وشرط الولي الإشفاق وفي زوالها بإغماء وعمى وجه لا بسفه وان جن احيانا او أغمي عليه أو نقص عقله بنحو مرض او أحرم انتظر نقله ابن الحكم في مجنون ويبقى وكيله وقيل هل هي لأبعد أو حاكم يحتمل وجهين وكذا ان أحرم وكيل ثم حل

وأحق ولي بنكاح حرة أبوها ثم أبوه وان علا ثم ابنها ثم ابنه وان نزل وقيل عكسه وأخذه في (الانتصار) من نقل حنبل العصبة فيه من أحرز المال ثم أخوها لأبويها ثم لأبيها اختاره ابو بكر وجماعة وعنه هما سواء اختاره الأكثر ومثله تحمل العقل وصلاة الميت وابنا عم أحدهما أخ لأم ونقل ابو الحارث الأخ لأبوين أولى فإن زوج الأخ للأب كان جائزا ثم بنوهما كذلك ثم أقرب عصبة نسب (كالإرث)

وعنه يقدم الابن على الجد وعنه عليها يقدم الأخ على الجد وعنه سواء ثم الولى المعتق ثم أقرب عصبته وقيل يقدم أبو المعتقة على ابنها ثم (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

---

(١) الفروع، ٤/٤٥٠

(مسألة ٨) قوله في شرط الولي قيل عدلا وقيل مستور الحال انتهى

احدهما يكفي مستور الحال وهو الصحيح وبه قطع في الكافي والمحرر والمنور وغيرهم وهو الصواب

(والقول الثاني) تشترط العدالة ظاهرا وباطنا وهو ظاهر كلامه في الوجيز وغيره وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير

١-

". (١)

"الرؤية لا تجب ويصح النكاح بدونها وليس من عادة المسلمين ولا غيرهم أن يصفوا المرأة المنكوحة

فدل على أنه يصح نكاحها بلا رؤية ولا صفة ويلزم النكاح لأنه رضي بذلك بخلاف البيع قال وهذا الفرق انما هو الفرق بين النساء والأموال ان النساء يرضي بهن في العادة في الصفات المختلفة والأموال لا يرضي بها على الصفات المختلفة اذ المقصود بها التمول وهو يختلف باختلاف الصفات والمقصود من النكاح المصاهرة والاستمتاع وذلك يحصل باختلاف الصفات فهذا فرق شرعي معقول في عرف الناس

أما اذا عرف انه لم يرض لاشتراطه صفة فبانت بخلافها وبالعكس فإلزامه بما لم يرض به مخالف للأصول ولو قال ظننتها أحسن مما هى او ما ظننت فيها هذا ونحو ذلك كان هو **المفرط** حيث لم يسأل عن ذلك ولم يرها ولا أرسل من رآها وليس من الشرع والعادة ان توصف له في العقد كما توصف الإماء في السلم فإن الله سبحانه وتعالى صان الحرائر عن ذلك وأحب سترهن ولهذا نهيت المرأة أن تعقد نكاحها فإذا كن لا يباشرن العقد فكيف يوصفن

أما الرجل فأمره ظاهر يراه من شاء فليس فيه عيب يوجب الرد والمرأة اذا فرط الزوج فالطلاق بيده

وقال صاحب الهدي من متأخري أصحابنا في قطع يد أو رجل أو عمي او خرس او طرش وكل عيب يفر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح من المودة والرحمة يوجب الخيار وانه اولى من البيع وانما ينصرف الإطلاق الى السلامة فهو كالمشروط عرفا واحتج بما روى سعيد عن هشيم أنبأنا عبد الله بن عون عن ابن سيرين ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث رجلا على بعض السعاية فتزوج امرأة وكان عقيما فقال له عمر أعلمتها انك عقيم قال لا قال فانطلق فأعلمها ثم خيرها وقال وكيع عن الثوري عن يحيي بن

---

(١) الفروع، ١٣٤/٥

سعيد عن ابن المسيب عن عمر رضي الله عنه قال اذا تزوجها برصاء او عمياء فدخل بها فلها الصداق ويرجع به على من غره

وقال عبد الرزاق (((الرزاق))) عن معمر عن ايوب عن ابن سيرين (قال) خاصم رجل الى (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

١-

". (١)

" فصل يلزمه لرجعية نفقة وكسوة وسكنى كزوجة وكذا لكل بائن حامل نص عليه وعند أبي الخطاب بوضعه وفي الموجز والتبصرة رواية لا يلزمه وهي سهو وفي الروضة تلزمه النفقة وفي السكنى روايتان وعنه وجوبهما لحائل وعنه لها سكنى اختاره أبو محمد الجوزي وفي الإنتصار لا تسقط بتراضيهما كعدة ومن نفاه ولا عن فإن صح فلا نفقة فإن استلحقه لزمه ما مضى وإن لم ينفق يظنها حائلا فبانت حاملا رجعت على الأصح وبالعكس يرجع عليها على الأصح وفي الوسيلة إن نفى الحمل ففي رجوعه روايتان وإن ادعت حملا أنفق ثلاثة أشهر نص عليه وعنه إن شهد به النساء فإن مضت ولم يبن رجع وعنه لا كنكاح تبين فساده لتفريطه كنفقته على أجنبية كذا قالوا ويتوجه فيه الخلاف قال الشيخ وإن كتمت براءتها منه فينبغي أن يرجع قولا واحدا

وهل نفقة الحامل له أو لها لأجله فعنه لها فلا تجب لناشز وحامل من شبهة وفاسد وملك يمين وتجب مع رق أحد الزوجين وعلى غائب ومعسر ولا ينفق بقية قرابة حمل وعنه له فتنعكس الأحكام اختاره الخرقي وأبو بكر والقاضي وأصحابه (م ٩) وأوجبها (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

مسألة ٩ قوله وهل نفقة حمل له أو لها لأجله فعنه لها وعنه له اختاره الخرقي وأبو بكر والقاضي وأصحابه انتهى وهما وجهان في الكافي وأطلقهما في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والكافي والمغني والمقنع والهادي والمحرر والشرح وغيرهم

إحداهما هي للحمل وهي الصحيح واختارها الأكثر قال في القواعد الفقهية أصحهما أنها للحمل قال الزركشي هي أشهرهما واختارها الخرقي وأبو بكر والقاضي وأصحابه وقدمه ابن رزين في شرحه

---

(١) الفروع، ١٧٩/٥

والرواية الثانية هي لها من أجله صححها في التصحيح واختارها ابن عقيل وغيره وجزم بها في الوجيز وغيره وقدمها في الرعايتين والنظم والحاوي الصغير وغيرهم

١-

." (١)

" باب شروط القود

يشترط كون المقتول معصوما فكل من قتل مرتدا أو زانيا محصنا ولو قبل ثبوته عند حاكم والمراد قبل التوبة وقاله صاحب الرعاية فهدر وإن بعد التوبة إن قبلت ظاهرا فكإسلام طاريء (((طارئ))) فدل أن طرف محصن كمرتد لا سيما وقولهم عضو من نفس وجب قتلها فهدر ويعزر للأفتيات على ولي الأمر كمن قتل حربيا وفي عيون المسائل له تعزيزه (((تعزيره))) ويحتمل قتل ذمي وأشار بعض أصحابنا إليه قاله في الترغيب لأن الحد لنا والإمام نائب

قال في الروضة إن أسرع ولي قتيل أو أجنبي فقتل قاطع طريق قبل وصوله الإمام (((للإمام))) فلا قود لأنه انهدر دمه وظاهره ولا دية وليس كذلك وسيأتي وكذا من قطع يد مرتد أو حربي فأسلما ثم ماتا وجعله في الترغيب كمن أسلم قبل الأصابة ومن رماهما فأسلما قبل وقوعه بهما فهدر كردة مسلم وقيل تجب دية كتلفه ببئر حفرت مرتدا وقيل كمرتد لتفريطه إذ قتله ليس إليه وقيل يقتل به

ومن قطع طرف مسلم فارتد فلا قود في الأصح أصلهما هل يفعل به كفعله أم في النفس فقط وهل يستوفيه إمام أم قريبه فيه وجهان أصلهما هل ماله فيء أم لورثته وهل يضمن دية الطرف أم الأقل منها ومن دية النفس فيه وجهان (م ١ ٣) وقيل هدر وإن عاد إلى الإسلام ثم مات فالقود في النفس أو الدية نص عليه وقال ابن أبي موسى يتوجه سقوط القود بردة (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) باب شروط القود

مسألة ١ ٣ قوله ومن قطع طرف مسلم فارتد فلا قود في الأصح أصلهما هل يفعل به كفعله أم في النفس فقط وهل يستوفيه إمام أو قريبه فيه وجهان أصلهما هل ماله فيء أم لورثته وهل يضمن دية الطرف أو الأقل منها ومن دية النفس فيه وجهان انتهى ذكر المصنف ثلاث مسائل

---

(١) الفروع، ٤٥٠/٥

المسألة الأولى ١ لو قطع طرف مسلم فارتد المقطوع طرفه ثم مات فلا قود في

١-

(١) ".

"وإن قيد حرا مكلفا أو غله فتلف بصاعقة أو حية فوجهان (م ٤)

وإن اصطدم رجلان أو راكبان أو ماش أو راكب قال في الروضة بصيران أو ضريران أو أحدهما فماتا أو دابتاهما ضمن كل واحد متلف الآخر وقيل نصفه وقدم في الرعاية إن غلبت الدابة راكبها بلا **تفريط** لم يضمن وجزم به في الترغيب وإن اصطدما عمدا ويقتل غالبا فهدر وإلا شبه عمد وما تلف للسائر منهما لا يضمنه واقف وقاعد في المنصوص وقيل بلى مع ضيق الطرق وفي ضمان سائر ما أتلف لواقف وقاعد في طريق ضيق وجهان (م ٥)

وإن اصطدام (((اصطدم))) قنان ماشيان فهدر لا حروقن فقيمة قن وقيل نصفها في تركة حر ودية حر ويتوجه الوجه أو نصفها في تلك القيمة وإن اصطدمت سفينتان (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) الصاعقة والمرض وهو الحق انتهى

مسألة ٤ قوله وإن قيد حرا مكلفا أو غلة فتلف بصاعقة أو حية فوجهان انتهى وأطلقهما في المحرر والرعايتين والحاوي الصغير أو غيرهم

أحدهما تجب الدية وهو الصحيح قطع به في الوجيز وغيره وقدمه في النظم وغيره

والوجه الثاني لا تجب

مسألة ٥ قوله وفي ضمان سائر ما أتلف لواقف وقاعد في طريق ضيق وجهان انتهى

أحدهما لا ضمان عليه وهو الصحيح من المذهب نص عليه وبه قطع في المغني والمقنع والشرح وشرح ابن منجا الوجيز وغيرهم وهو ظاهر ما قطع به في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير وكذا في الرعاية الكبرى

والوجه الثاني يضمنه قدمه في المحرر والنظم والزركشي وغيرهم وهو ظاهر كلام الخرقي

١-

---

(١) الفروع، ٥/٤٨١

". (١)

"

وأطلقهما في المذهب والمستوعب وجزم به أبو محمد الجوزي بقبوله ثم يرجع إلى سبب يمينه وقدمه في الخرقي والإرشاد (*) والمبهج وحكى رواية وقدمه القاضي بموافقته للوضع وعنه يقدم عليه وذكر القاضي وعليها عموم لفظه احتياطا ثم إلى التعيين

وقيل يقدم عليه وضع لفظه شرعا أو عرفا أو لغة وفي المذهب في الاسم والعرف وجهان وذكر ابنه النية ثم السبب ثم مقتضى لفظه عرفا ثم لغة فإذا حلف لظالم ما لفلان عندي وديعة ونوى غيرها أو ب ما معنى الذي أو استثنى بقلبه بر فإن لم يتأول أثم وهو دون إثم إقراره بها ويكفر على الأصح ذكرهما ابن الزاغوني وعزاهما الحارثي إلى فتاوى أبي الخطاب ولم أرهما

وذكر القاضي أنه يجوز جحدها بخلاف اللقطة وإن لم يحلف لم يضمن عند أبي الخطاب وعند ابن عقيل لا يسقط ضمان لخوفه من وقوع طلاق بل يضمن بدفعها افتداء عن يمينه وفي فتاوى ابن الزاغواني إن أبي اليمين بطلاق أو غيره فصار ذريعة إلى أخذها فكإقراره طائعا وهو **تفريط** عند سلطان جائر (م ٢) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

(*) تنبيه قوله وقدمه الخرقي والإرشاد والمبهج أي قدموا السبب على النية أما صاحب الإرشاد والمبهج فمسلم وأما الخرقي فلم يقدم السبب على النية بل قدمها عليه وهو موافق للمذهب فقال ويرجع في الأيمان إلى النية فإن لم ينو شيئا رجع إلى سبب اليمين وما يصحبها انتهى فهذا مخالف لما قاله المصنف عنه

مسألة ٢ قوله وإن لم يحلف لم يضمن عند أبي الخطاب وعند ابن عقيل لا يسقط ضمان لخوفه من وقوع طلاق بل يضمن بدفعها افتداء عن يمينه وفي فتاوى ابن الزاغوني إن أبي اليمين بطلاق أو غيره فصار ذريعة إلى أخذها فكإقراره طائعا وهو **تفريط** عند سلطان جائر انتهى

قال الخرقي في باب الوديعة فعلى المذهب إن لم يحلف حتى أخذت منه وجب الضمان **للتفريط** قلت وهذا هو الصواب وتقدم النقل في الباب الوديعة من هذا التصحيح فليراجع

---

(١) الفروع، ٦/٦

١-
". (١)
"

ونحوه لتفريطه بترك كتابته والإشهاد وأن تحليف كل مدعى عليه وإرساله مجانا ليس مذهبا لإمام واحتج في مكان آخر بأن قوما اتهموا أناسا بسرقة فرفعهم إلى النعمان بن بشير فحبسهم أياما ثم أطلقهم فقالوا له خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان فقال لهم إن شئتم ضربتهم فإن ظهر مالكم وإلا ضربتكم مثل ما ضربتهم فقالوا هذا حكمك فقال حكم الله تعالى ورسوله إسناده جيد رواه النسائي وأبو داود وترجم عليه باب في الامتحان بالضرب

وظاهره أنه قال به وقال يه شيخنا وفي الأحكام السلطانية يحبسه وال قال فظاهر كلام أحمد وقاض وأنه ليشهد له ﴿ ويدرأ عنها العذاب ﴾ النور ٨ الآية حملنا على الحبس لقوة التهمة

وذكر شيخنا الأول قول أكثر العلماء واختار تعذير مدع بسرقة ونحوها على من تعلم براءته واختار أن أخبر من له رائي جني بأن فلانا سرق كذا كخبر أنسي مجهول فيفيد تهمة كما تقدم وفي الأحكام السلطانية يضربه الوالي مع قوة التهمة تعزيرا فإن ضرب ليقر لم يصح وإن ضرب ليصدق عن حاله فأقر تحت الضرب قطع ضربه وأعيد إقراره ليؤخذ به ويكره الاكتفاء بالأول

كذا قال شيخنا إذا كان معروفا بالفجور المناسب للتهمة قال طائفة يضربه الوالي والقاضي وقال طائفة الوالي القاضي وقد ذكر ذلك طوائف من أصحاب مالك والشافعي وأحمد وفي الصحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر الزبير أن يمس بعض المعاهدين بالعذاب لما كتم إخباره بالمال الذي كان النبي صلى الله عليه وسلم قد عاهدهم عليه

وقال له أين كنز حيي بن أخطب فقال يا محمد أذهبته النفقات والحروب فقال المال كثير والعهد وأقرب من هذا وقال للزبير دونك هذا فمسه الزبير بشيء من العذاب فدلهم على المال وفي كتاب الهدى ما هو نفس كلام شيخنا أن في هذا الخبر دليلا على الاستدلال بالقرائن على صحة الدعوى وفسادها وكذلك فعل سليمان عليه السلام

---

(١) الفروع، ٣١٦/٦

". (١)

"

الترغيب وغيره لا يحلف شاهد ولا حاكم ولا وصي على نفي دين على الموصي ومنكر وكالة وكيل وفي الرعاية لا يحلف مدعى عليه بقول مدع ليحلف أنه ما أحلفني أني لم أحلفه وفي الترغيب ولا مدع طلب يمين خصمه فقال ليحلف أنه ما أحلفني في الأصح

وإن ادعى وصي وصية للفقراء فأنكر الورثة حبسوا وقيل يحكم بذلك ويحلف في نفي وإثبات على البت إلا لنفي فعل غيره وفي غير المنتخب ونقله الجماعة أو نفي دعوى على غيره فيكفيه نفي العلم وعنه يمين نفي وعنه وغيرها على العلم اختاره أبو بكر واحتج بالخبر الذي ذكره الإمام أحمد وغيره ولا يضطروا الناس في أيمانهم أن يحلفوا على مالا يعلمون وفي مختصر ابن رزين يمينه بت على فعله ونفى على فعل غيره وعبده كأجنبي فأما بهيمته فما ينسب إلى تفريط (((تقريط))) وتقصير فعلى البت وإلا فعلى العلم

ومن توجه عليه لجماعة حلف لكل واحد يمينا وقيل ولو رضوا بواحدة وتجزيء (((وتجزئ))) اليمين بالله وحده وللحاكم تغليظها فيما له خطر كجناية وعتق وطلاق ونصاب زكاة وقيل نصاب سرقة بزمن أو مكان أو لفظ وقيل يكره وفي التبصرة رواية لا يجوز اختاره أبو بكر والحلواني ونصر القاضي وجماعة لا تغلظ لأنها حجة أحدهما فوجبت موضع الدعوى كالبينة وعنه يستحب وذكره الخرقي في أهل الذمة فالزمن من بعد العصر أو بين أذان وإقامة والمكان بمكة بين الركن والمقام وبالقدس عند الصخرة

وقال شيخنا عند المنبر كبقية البلاد وفي الواضح هل يرقى متلاعنان المنبر الجواز وعدمه وقيل إن قل الناس لم يجز وذكر أبو الفرج برقيانه (((يرقيانه))) وفي الانتصار يشترط وقيامه عليه فالذمي بموضع يعظمه وفي الواضح في لعان وزمان (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

تنبيه كان قياسا المصنف هذه المسألة على القسامة أولى من قياسها على اللعان مع أنه أطلق الخلاف أيضا في القسامة لأنها أشبه بها في اللعان

١-

---

(١) الفروع، ٤١٨/٦

(١) ".

"رجل عنده ماء يكفي لغسل وجهه ويديه ومسح الرأس دون غسل الرجلين، فهو يغسل الوجه واليدين ويمسح رأسه ويتيمم عن غسل الرجلين، لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – ﴿ إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم ﴾ (١).

س٢٣٤: إذا وصل المسافر إلى الماء وقد ضاق الوقت " أي سيخرج الوقت " إن شرع في الوضوء أو علم أن النوبة " أي دوره على الماء " لا يأتيه إلا بعد خروج الوقت فهل يتيمم محافظة على الوقت أم يتوضأ ولو خرج الوقت ؟ أي هل يتيمم محافظة على الوقت أم لا ؟

ج/ هذه المسألة لا تخلو من حالتين:

١- أن يكون الإنسان غير نائم ولا ناسي: وهذا مثاله، ما تقدم كما لو كان الإنسان مسافر ولم يصل إلى الماء إلا بعد تضايق الوقت، أو الماء عليه جماعة يطلبونه فإذا انتظر دوره خرج الوقت، فهنا الراجح أنه يتيمم محافظة على الوقت، وهو قول شيخ الإسلام رحمه الله.

٢- أن يكون نائما أو ناسيا: مثاله، إنسان نام عن صلاة الفجر ولم يستيقظ إلا قرب طلوع الشمس، أو نسيها ولم يتذكرها إلا قرب طلوع الشمس فلو اشتغل بالطهارة خرج الوقت، وإن تيمم أدرك الوقت، فهل يتيمم ويدرك الوقت أم يرفع حدثه " أي يتوضأ بالماء " ولو خرج الوقت ؟

يقال في هذا الصورة: يرفع حدثه ولو خرج الوقت، لأن النائم والناسي يكون وقت الصلاة في حقه إذا قام من النوم أو تذكر إن كان ناسيا، قال شيخ الإسلام رحمه الله: (ومن استيقظ آخر الوقت وهو جنب وخاف أن اغتسل خروج الوقت، اغتسل وصلى ولو خرج الوقت، وكذا من نسيها، بخلاف من استيقظ أول الوقت فليس له أن يفوت وقت الصلاة بل يتيمم ويصلي)(٢).

س٢٣٥: من أراق الماء في وقت الصلاة أو أمر به وأمكنه الوضوء ولم يتوضأ مع علمه بأنه لا يجد غيره فما حكمه ؟

ج/ يقال بأنه آثم **لتفريطه**، ويشرع له التيمم ويصلي ولا يعيد الصلاة إذا وجد الماء.

---

(١) الفروع، ٦/٤٦١

(١) رواه البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة – رضي الله عنه –.

(٢) الاختيارات ٢٠/٢١.." (١)

"فلم يصح تيممه كما لو تيمم وهو واجد للماء وإن كان التيمم لنافلة لم يجز في وقت النهي عن فعلها لأنه قبل وقتها وإن تيمم لفائتة أو نافلة قبل وقت الصلاة ثم دخل الوقت بطل تيممه وإن تيمم لمكتوبة في وقتها فله أن يصليها ومن شاء من النوافل قبلها وبعدها ويقضي فوائت ويجمع بين الصلاتين لأنها طهارة أباحت فرضا فأباحت سائر ما ذكرناه كالوضوء ومتى خرج الوقت بطل التيمم في ظاهر المذهب لأنها طهارة عذر وضرورة فتقدرت بالوقت كطهارة المستحاضة وعنه يصلي بالتيمم حتى يحدث قياسا على طهارة الماء

فصل والأفضل تأخير التيمم إلى آخر الوقت إن رجا وجود الماء لقول علي رضي الله عنه في الجنب يتلوم ما بينه وبين آخر الوقت ولأن الطهارة بالماء فريضة وأول الوقت فضيلة وانتظار الفريضة أولى وإن يئس من الماء استحب تقديمه لئلا يترك فضيلة متيقنة لأمر غير مرجو ومتى تيمم وصلى صحت صلاته ولا إعادة عليه وإن وجد الماء في الوقت لما روى عطاء بن يسار قال خرج رجلان في سفر فحضرت الصلاة وليس معهما ماء فتيمما صعيدا طيبا فصليا ثم وجدا الماء في الوقت فأعاد أحدهما الوضوء والصلاة ولم يعد الآخر ثم أتيا النبي صلى الله عليه و سلم فذكرا ذلك له فقال للذي لم يعد أجزأتك صلاتك وقال للذي أعاد لك الأجر مرتين رواه أبو داود وقال قد روي عن أبي سعيد عن النبي صلى الله عليه و سلم والصحيح أنه مرسل ولأنه أدى فرضه بطهارة صحيحة فأشبه ما لو أداها بطهارة الماء

فإن علم أن في رحله ماء نسيه فعليه الإعادة لأنها طهارة واجبة فلم تسقط بالنسيان كما لو نسي عضوا لم يغسله وإن ضل عن رحله أو ضل عنه غلامه الذي معه في الماء فلا إعادة عليه لأنه غير مفرط وإن

." (٢)

"وجد بقربه بئرا أو غديرا علامته ظاهرة أعاد لأنه مفرط في الطلب وإن كانت أعلامه خفية لم يعد لعدم تفريطه

---

(١) القول الراجح مع الدليل من شرح منار السبيل. الصقعبي، ص/١١٣

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ١/٦٧

فصل   فإن وجد ماء لا يكفيه لزمه استعماله وتيمم للباقي إن كان جنبا لقول الله تعالى ﴿ فلم تجدوا ماء ﴾ وهذا واجد وقال النبي صلى الله عليه و سلم إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم رواه البخاري وقال إذا وجدت الماء فأمسه جلدك ولأنه مسح أبيح للضرورة فلم يبح في غير موضعها كمسح الجبيرة وإن كان محدثا ففيه روايتان إحداهما يلزمه استعماله لذلك والآخر لا يلزمه لأن الموالاة شرط يفوت بترك غسل الباقي فبطلت طهارته بخلاف غسل الجنابة

وإن كان بعض بدنه صحيحا وبعضه جريحا غسل الصحيح وتيمم للجريح جنبا كان أو محدثا لقول النبي صلى الله عليه و سلم للذي أصابته الشجة إنما كان يكفيه أن يتيمم ويعصر أو يعصب على جرحه خرقة ثم يمسح عليها ويغسل سائر جسده رواه أبو داود لأن العجز ههنا ببعض البدن وفي الأعواز العجز ببعض الأصل فاختلفا كما أن الحر إذا عجز عن بعض الرقبة في الكفارة فله العدول إلى الصوم ولو كان بعضه حرا فملك بنصفه الحر مالا لزمه التكفير بالمال ولم تكن كالتي قبلها

فصل   ويبطل التيمم بجميع مبطلات الطهارة التي تيمم عنها لأنه بدل عنها فإن تيمم لجنابة ثم أحدث منع ما يمنعه المحدث من الصلاة والطواف ومس المصحف لأن التيمم ناب عن الغسل فأشبه المغتسل إذا أحدث ويزيد التيمم بمبطلين أحدهما القدرة على استعمال الماء سواء وجدت في الصلاة أو قبلها أو بعدها لقول النبي صلى الله عليه و سلم الصعيد الطيب وضوء المسلم وإن لم يجد الماء عشر سنين فإذا وجدت الماء فأمسه جلدك دل بمفهومه على أنه ليس بطهور عند وجود الماء وبمنطوقه على

". (١)

"ماء فأراقه قبل الوقت أو مر بماء قبل الوقت فتركه ثم عدم الماء في الوقت تيمم وصلى ولا إعادة عليه لأنه لم يخاطب باستعماله وإن كان ذلك في الوقت ففيه وجهان أحدهما تلزمه الإعادة لأنه مفرط والثاني لا تلزمه لأنه عادم للماء أشبه ما قبل الوقت

فصل   ولا يجوز التيمم إلا بتراب طاهر له غبار يعلق باليد لقوله تعالى ﴿ فتيمموا صعيدا طيبا فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه ﴾ وما لا غبار له لا يمسح شيء منه وقال ابن عباس الصعيد تراب الحرث

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ١/٦٨

والطيب هو الطاهر وروي عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال أعطيت ما لم يعط نبي من أنبياء الله تعالى قبلي جعل لي التراب طهورا رواه الشافعي في مسنده ولو كان غيره طهورا ذكره فيما من الله به عليه

وعنه يجوز التيمم بالرمل والسبخة لما روي عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا رواه البخاري ومسلم وقال ابن أبي موسى إن لم يجد غيرهما تيمم بهما

وإن دق الخزف أو الحجارة وتيمم به لم يجزئه لأنه ليس بتراب وإن خالط التراب جص أو دقيق أو زرنيخ فحكمه حكم الماء إذا خالطته الطاهرات وإن خالطه مالا يعلق باليد كالرمل والحصى لم يمنع التيمم به لأنه لا يمنع وصول الغبار إلى اليد وإن ضرب بيده على صخرة عليها غبار أو حائط أو لبد فعلا يديه غبار أبيح التيمم به لأن المقصود التراب الذي يمسح به وجهه ويديه وقد روى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه و سلم ضرب بيديه على الحائط ومسح بهما وجهه ثم ضرب ضربة أخرى فمسح ذراعيه رواه أبو داود ولا بأس أن يتيمم الجماعة من

". (١)

"وتكرر فهما حيضتان لأنه أمكن جعل كل واحدة منهما حيضة منفردة لفصل أقل الطهر بينهما وإن أمكن جعلهما حيضة واحدة بأن لا يكون بين طرفيهما أكثر من خمسة عشر يوما مثل أن ترى يومين دما وتطهر عشرة وترى ثلاثة دما وتكرر فهما حيضة واحدة لأنه لم يخرج زمنهما عن مدة أكثر الحيض وعلى هذا يعتبر ما ألقى من المسائل في التلفيق باب في المستحاضة

وهي التي ترى دما ليس بحيض ولا نفاس وحكمها حكم الطاهرات في وجوب العبادات وفعلها لأنها نجاسة غير معتادة أشبه سلس البول فإن اختلط حيضها باستحاضتها فعليها الغسل عند انقطاع الحيض لحديث فاطمة ومتى أرادت الصلاة غسلت فرجها وما أصابها من الدم حتى إذا استنقأت عصبت فرجها واستوثقت بالشد والتلجم ثم توضأت وصلت لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لحمنة بنت جحش حين شكت إليه كثرة الدم أنعت لك الكرسف يعني القطن تحشى به المكان قالت إنه أشد من ذلك فقال تلجمي وعن أم سلمة أن امرأة كانت تهراق الدماء على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستفتت لها أم سلمة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لتنظر عدة الليالي والأيام التي كانت تحيضهن من الشهر قبل أن

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ١/ ٧٠

يصيبها الذي أصابها فلتترك الصلاة قدر ذلك من الشهر فإذا خلفت ذلك فلتغتسل ثم لتستثفر بثوب ثم لتصل رواه أبو داود فإن خرج الدم بعد الوضوء لتفريط في الشد أعادت الوضوء لأنه حدث أمكن التحرر عنه للنسائي وابن ماجه وإن خرج لغير تفريط فلا شيء عليها لما روت عائشة رضي الله عنها قالت اعتكفت مع رسول صلى الله عليه وسلم امرأة من أزواجه فكانت ترى الدم

---

(١) ".

"إصابة العين لقول النبي صلى الله عليه وسلم ما بين المشرق والمغرب قبلة قال الترمذي هذا حديث صحيح ولأن الإجماع انعقد على صحة صلاة الإثنين المتباعدين يستقبلان قبلة واحدة ولا يمكن أن يصيب العين إلا أحدهما وهذا ينقسم على ثلاثة أقسام أحدها الحاضر في قرية أو من يجد من يخبره عن يقين ففرضه التوجه إلى محاريبهم أو الرجوع إلى خبرهم لأن هذا بمنزلة النص فلا يجوز الرجوع إلى الاجتهاد معه كالحاكم إذا وجد النص

الثاني من عدم ذلك وهو عالم بأدلة القبلة ففرضه الاجتهاد لأن له طريقا إلى معرفتها بالاجتهاد فلزمه ذلك كالعالم في الحادثة

الثالث من عجز عن ذلك لعدم بصره أو بصيرته أو لرمد أو حبس ففرضه تقليد المجتهد لأنه عجز عن معرفة الصواب باجتهاده فلزمه التقليد كالعامي في الأحكام وإن أمكنه تعرف الأدلة والاستدلال بها قبل خروج الوقت لزمه ذلك لأنه قدر على التوجه باجتهاد نفسه فلم يجز له تقليد غيره كالعالم فإن اختلف مجتهدان قلد العامي أوثقهما عنده فإن قلد الآخر احتمل أن يجوز لأنه دليل مع عدم غيره فكذلك مع وجوده واحتمل أن لا يجوز لأنه عمل بما يغلب على ظنه خطؤه فأشبه المجتهد إذا خالف جهة ظنه فإن استويا عنده قلد من شاء منهما كالعامي في الأحكام

فصل ومن ترك فرضه في الاستقبال وصلى لم تصح صلاته وإن أصاب لأنه تارك لفرضه فأشبه ما لو أخطأ وإن أتى بفرضه فبان أنه أخطأ وكان في الحضر أعاد لأن ذلك لا يكون إلا لتفريط وإن كان مسافرا لم يعد لأنه أتى بما أمر به من غير تفريط فلم تلزمه الإعادة كما لو أصاب وإن بان له الخطأ في الصلاة استقبل جهة القبلة وبنى على

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ١/٨٣

". (١)

"مواساة وهما من أهلها ولهذا تجب عليهما نفقة القريب ويعتق عليهما ذو الرحم وتخرج عنهما زكاة الفطر والعشر فأشبها البالغ العاقل

فصل ولا يعتبر في وجوبها إمكان الأداء لقوله صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول يدل بمفهومه على وجوبها فيه عند تمام الحول ولأنه لو اتلف النصاب بعد الحول ضمنها ولو لم تجب لم يلزمه ضمانها كقبل الحول فان تلف النصاب بعد الحول لم تسقط الزكاة سواء فرط أو لم يفرط لأنه مال وجب في الذمة فلم يسقط بتلف النصاب كالدين وروى عنه التميمي وابن المندر أنه إن تلف قبل التمكن سقطت الزكاة لأنها عبادة تعلقت بالمال فتسقط بتلفه قبل إمكان الأداء كالحج ولأنه حق تعلق بالعين فسقط بتلفها من غير **تفريط** كالوديعة والجاني فإن تلف بعض النصاب قبل التمكن سقط من الزكاة بقدره وإن تلف الزائد عن النصاب لم يسقط شيء لأنها تتعلق بالنصاب دون العفو ولا تسقط الزكاة بموت من تجب عليه لأنه حق واجب تصح الوصية به فلم يسقط بالموت كدين الآدمي

فصل وفي محل الزكاة روايتان إحداهما أنها تجب في الذمة لأنه يجوز إخراجها من غير النصاب ولا يمنع التصرف فيه فأشبهت الدين والثانية يتعلق بالعين لقول الله تعالى ﴿ والذين في أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم ﴾ المعارج ٢٤ ٢٥ وفي للظرفية فان ملك نصابا مضت عليه أحوال لم تؤد زكاته وقلنا هي في الذمة لزمته الزكاة لما مضى من الأحوال لأن النصاب لم ينقص وإن قلنا تتعلق بالعين لم يلزمه إلا زكاة واحدة لأن الزكاة الأولى تعلقت بقدر الفرض فينقص النصاب في الحول الثاني وهذا ظاهر المذهب نقله الجماعة عن أحمد فإن كان المال زائد عن نصاب نقص منه كل حول بقدر الفرض ووجبت

". (٢)

"لذلك فهو كالرطبة فإن تلف قبل ذلك أو أتلفه فلا شيء فيه لأنه تلف قبل الوجوب فأشبه ما لو أتلف السائمة قبل الحول إلا ن يقصد بإتلافها الفرار من زكاتها فتجب عليه لما ذكرنا وإن تلف بعد وجوبها

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ١/١١٨

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ١/٢٨٢

وقبل حفظها في بيدرها وجرينها بغير **تفريط** فلا ضمان عليه سواء خرصت أو لم تخرص لأنها في حكم ما لم تثبت اليد عليه ولو تلف بجائحة رجع بها المشترى على البائع وإن أتلفها أو فرط فيها ضمن نصيب الفقراء بالخرص أو بمثل نصيبهم وإن أتلفها أجنبي ضمن نصيب الفقراء بالقيمة لأن رب المال عليه تخفيف هذا بخلاف الأجنبي والقول في تلفها وقدرها **والتفريط** فيها قول رب المال لأنه خالص حق الله تعالى فلا يستحلف فيه كالحد وإن تلفت بعد جعلها في الجرين فحكمها حكم تلف السائمة بعد الحول

فصل ويستحب للإمام أن يبعث من يخرص الثمار عند بدو الصلاح لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يبعث عبد الله بن رواحة إلى يهود فيخرص عليهم النخل حين يطيب قبل أن يؤكل منه رواه أبو داود وعن عتاب بن أسيد قال أمرنا رسول الله أن نخرص العنب كما نخرص النخل فيؤخذ زكاته زبيبا كما تؤخذ زكاة النخل تمرا رواه أبو داود ويجزئ خارص واحد لحديث عائشة ولأنه يفعل ما يؤديه إليه اجتهاده فجاز أن يكون واحدا كالحاكم

ويعتبر أن يكون مسلما أمينا غير متهم ذا خبرة فإن كانت الثمرة أنواعا خرص كل نوع على حدته لأن الأنواع تختلف منها ما يكثر رطبه ويقل يابسه ومنها خلاف ذلك فإن كانت نوعا واحدا خير بين خرص كل شجرة منفردة وبين خرص الجميع دفعة واحدة ثم يعرف المالك قدر الزكاة ويخيره بين حفظها إلى الجذاذ وبين التصرف فيها وضمان حق

---

(١) ".

"ههنا وإن زادت زيادة منفصلة فهي للفقراء لأنها انفصلت في ملكه وإن نقصت لزم الفقير نقصها لأنه ملكها بقبضها فكان نقصها عليه كالمعيب وإن تلفت فعليه قيمتها يوم قبضها لأن ما زاد بعد ذلك أو نقص إنما هو في ملك الفقير فإن قال المالك أعلمته الحال فأنكر الفقير فالقول قوله مع يمينه لأنه منكر

فصل ولو عجلها إلى غني فافتقر عند وجوبها لم يجزه لأنه لم يعطها لمستحقها وإن عجلها فدفعها إلى مستحقها ثم مات المالك فحبسها الوارث عن زكاته لم يجزه لأنها عجلت قبل ملكه فأشبه ما عجلها هو وإن تسلف الإمام الزكاة فهلكت في يده لم يضمنها وكانت من ضمان الفقراء سواء سأله رب المال أو الفقراء

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ١/٣٠٥

أو لم يسأله الجميع لأن يده كأيديهم وله ولاية عليهم بدليل أن له أخذ الزكاة بغير إذنهم فإذا تلفت من غير **تفريط** لم يضمن كولي اليتيم

فصل وظاهر كرم القاضي أنه لا يجوز تعجيل العشر لأنه يجب بسبب واحد وهو بدو الصلاح في الثمرة والحب فتعجيله تقديما له على سببه وقال أبو الخطاب يجوز تعجيله إذا ظهرت الثمرة وطلع الزرع ولا يجوز قبله لأن وجود ذلك كملك النصاب وبدو الصلاح كتمام الحول واما المعدن والركاز فلا يجوز تقديم صدقتهما قولا واحدا لأن سبب وجوبها يلازم وجوبها ولا يجوز تقديمها قبل سببها باب قسم الصدقات

يجوز لرب المال تفريق زكاته بنفسه لأن عثمان رضي الله عنه قال هذا شهر زكاتكم فمن كان عليه دين فليقضه ثم ليزك بقية ماله وأمر

". (١)

"عذر أكثر من ذلك لأنه لو جاز لأخرته عائشة ولأن تأخيره غير مؤقت إلحاقا له بالمندوبات فإن أخره لعذر فلا شيء عليه لأن فطر رمضان يباح للعذر فغيره أولى وسواء مات أو لم يمت لأنه لم يفرط في الصوم فلم يلزمه شيء كما لو مات في رمضان وإن أمكنه القضاء فلم يقض حتى جاء رمضان آخر قضى وأطعم عن كل يوم مسكينا لأن ذلك يروى عن ابن عمر وابن عباس وأبي هريرة رضي الله عنهم ولأن تأخير القضاء عن وقته إذا لم يوجب قضاء أوجب كفارة كالشيخ الهرم وإن فرط فيه حتى مات قبل رمضان آخر أطعم عنه عن كل يوم مسكين لأن ذلك يروى عن ابن عمر وإن مات **المفرط** بعد أن أدركه رمضان آخر فكفارة واحدة عن كل يوم يجزئه نص عليه لأن الكفارة الواحدة أزالت **تفريطه** فصار كالميت من غير **تفريط** وقال أبو الخطاب عليه لكل يوم فقيران لأن كل واحد يقتضي كفارة فإذا اجتمعا وجب بها كفارتان كما لو فرط في يومين ويجوز لمن عليه قضاء رمضان التطوع بالصوم لأنها عبادة تتعلق بوقت موسع فجاز التطوع بها في وقتها قبل فعلها كالصلاة وعنه لا يجوز لأنها عبادة يدخل في جبرانها المال فلم يجز التطوع بها قبل فرضها كالحج والأول أصح لأن الحج يجب على الفور بخلاف الصيام ولا يكره قضاؤه في عشر ذي الحجة لأن عمر كان يستحب القضاء فيها ولأنها أيام عبادة فلم يكره القضاء فيها كعشر المحرم وعنه يكره لأن عليا كرهه ولأن العبادة فيها أحب الأعمال إلى الله تعالى فاستحب توفيرها على التطوع

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٣٢٧/١

(١) ".

"أيام التشريق إلا للمتمتع إذا لم يجد الهدي والثانية لا يصومها لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن صوم أيام التشريق ويصوم بعد ذلك عشرة أيام وهل يلزمه لتأخيره دم فيه روايتان إحداهما يلزمه لأنه أخر الواجب من المناسك عن وقته فلزمه دم كتأخير الجمار والثانية لا يلزمه دم لأنه صوم واجب يجب القضاء بفواته فلم يجب عليه بفواته كفارة كصوم رمضان وقال القاضي إن أخره لغير عذر **لتفريطه** لزمه وإن أخره لعذر لم يلزمه وإن أخر الهدي الواجب لعذر من ضياع نفقة ونحوها فليس عليه إلا قضاؤه كسائر الهدي الواجب وإن أخره لغير عذر ففيه روايتان إحداهما لا يلزمه إلا قضاؤه لذلك

والثانية عليه هدي آخر لما روي عن ابن عباس أنه قال من تمتع فلم يهد إلى قابل يهدي هديين ولأنه من نسك موقت فوجب بتأخيره دم كالرمي

فصل ومن دخل في الصوم ثم قدر على الهدي لم يلزمه الإنتقال إليه لأنه صوم شرع فيه لعدم الهدي فلم يلزمه الإنتقال عنه كصوم السبعة وله الإنتقال عنه كصوم السبعة وله الإنتقال إليه لأنه الأصل وهو أكمل وإن وجب عليه الصوم فلم يشرع فيه حتى قدر على الهدي ففيه روايتان إحداهما لا يلزمه الهدي لأن الصوم استقر عليه أشبه الشارع فيه والثانية يلزمه لأنه وجد المبدل قبل شروعه في البدل أشبه الواجد له حال الوجوب

فصل ويجب على القارن دم لأنه يروى عن ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما ولأن القران نوع تمتع فيدخل في عموم الآية ولأنه ترفه بترك أحد السفرين فلزمه دم كالمتمتع ويشترط أن لا يكون من حاضري المسجد الحرام وحكمه حكم دم المتعة فيما ذكرنا

(٢) ".

"يضمن لأن للكلب اختيارا أو قد دخل باختياره فلم يضمن جنايته بخلاف السهم والثانية إن كان الصيد قريبا من الحرم ضمنه **لتفريطه** بتعرضه للاصطياد في الحرم وإن كان بعيدا لم يضمن لعدم **تفريطه** ولا

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ١/٣٥٩

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ١/٣٩٩

يؤكل لأنه صيد حرمي وقال أبو بكر عليه الضمان بكل حال وإن جرحه في الحل فدخل الحرم فمات فيه لم يضمنه وحل أكله لأنه ذبحه في الحل وإن وقف صيد في الحرم والحل فقتله ضمنه تغليبا للتحريم

وإن أمسك طائرا في الحل فهلك فراخه في الحرم ضمن الفراخ وحدها لأنه أتلفها في الحرم

وإن أمسك الطائر في الحرم فهلك الفراخ في الحل ضمن الفراخ وحكم الطائر حكم ما لو رمى من الحرم صيدا في الحل لأن صيد الحل هلك بسبب كان منه في الحرم

وإن نفر صيدا حرميا فهلك في نفوره بسبع أو غيره في حل أو حرم ضمنه لأنه هلك بتنفيره المنهي عنه وإن سكن من نفوره ثم هلك لم يضمنه لأن هلاكه بغير سببه وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه دخل دار الندوة فعلق رداؤه فوقع عليه حمام فخاف أن يبول عليه فأطاره فانتهزته حية فاستشار من معه فحكم عليه عثمان ونافع بن الحارث شاه

فصل ويحرم قلع شجر الحرم وحشيشه كله لحديث ابن عباس إلا الإذخر وما زرعه الإنسان لأنه كالحيوان الأهلي وإن غرس شجرة فقال أبو الخطاب له قلعها لأنه أنبته الآدميون فأشبه الزرع وإن أخذه من الحرم فغرسه لم يبح قلعه لأنه حرمي

". (١)

"

فصل وإذا أخطأ الناس العدد فوقفوا في غير يوم عرفة أجزأهم ذلك لأنه لا يؤمن مثل ذلك في القضاء فيشق وإن وقع لنفر منهم لم يجزئهم لأنه لتفريطهم وقد روي أن عمر قال لهبار ما حبسك قال كنت أحسب أن اليوم عرفة فلم يعذر بذلك

فصل وإذا حصر المحرم عدة من المسلمين فمنعه المضي فالأفضل التحلل وترك قتاله لأنه أسهل من قتال المسلمين وإن كان مشركا لم يجب قتاله إلا أن يبدأ به لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقاتل الذين أحصروهم وإن غلب على ظن المحرم الظفر استحب القتال ليجمع بين الحج والجهاد وإن غلب على ظنه خلاف ذلك استحب الانصراف صيانة للمسلمين عن التغرير ثم إن وجد طريقا آمنا لم يجز له التحلل قرب

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ١/٤٢٥

أم بعد لأنه قادر على أداء نسكه فأشبه من لم يحصر فإن كان لا يصل إلا بعد الفوات مضى وتحلل بعمرة وفي القضاء روايتان

إحداهما يجب لأنه فات الحج أشبه من أخطأ الطريق

والثانية لا قضاء عليه لأنه تحلل بسبب الحصر أشبه من تحلل قبل الفوات وإن لم يجد طريقا آمنا فله التحلل لقول الله تعالى ﴿ فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي ﴾ البقرة ١٩٥ ولأن النبي صلى الله عليه وسلم حصره العدو بالحديبية فتحلل ولأنه لو لزمه البقاء على الإحرام لحرج لأنه قد يبقى الحصر سنين وله أن يتحلل وقت الحصر سواء كان معتمرا أو مفردا أو قارنا وعنه في المحرم بالحج لا يحل إلا يوم النحر ليتحقق الفوات لأنه لا ييأس من زوال الحصر وكذلك من ساق هديا لا يتحلل إلا يوم النحر لأنه ليس له النحر قبل وقته والصحيح الأول للآية والخبر فإن النبي صلى الله عليه وسلم ساق هديا ونحره قبل يوم النحر ولأن الحج أحد الأنساك فأشبه

". (١)

"دخل في الصوم يعتقده واجبا فلم يكن فأما الخبر فإن الذين صدوا كانوا ألفا وأربعماية والذين اعتمروا معه في القضاء كانوا نفرا يسيرا ولم يأمر الباقين بالقضاء والقضية الصلح الذي جرى بينهم وهو غير القضاء ويفارق الفوات فإنه **بتفريطه**

فصل فإن لم يحل المحصر حتى زال الحصر لم يجز له التحلل لأنه زال العذر وإن زال العذر بعد الفوات تحلل بعمرة وعليه هدي للفوات لا للحصر لأنه لم يحل به وإن فاته الحج مع بقاء الحصر فله الحل به لأنه إذا حل به قبل الفوات فمعه أولى وعليه الهدي للحل ويحتمل أن يلزمه هدي آخر للفوات وإن حل بالإحصار ثم زال وأمكنه الحج من عامه لزمه ذلك إن قلنا بوجوب القضاء أو كانت الحجة واجبة لأن الحج على الفوز وإلا فلا

ومن كان إحرامه فاسدا فله التحلل بالإحصار لأنه إذا حل من الصحيح فمن الفاسد أولى فإن زال الحصر بعد الحل وأمكنه الحج من عامه فله القضاء فيه ولا يتصور القضاء للحج في العام الذي أفسده فيه إلا في هذا الموضع

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٤٦١/١

فصل   ومن صد عن عرفة وتمكن من البيت فله أن يتحلل بعمرة لأن له ذلك من غير حصر فمعه أولى وعنه لا يجوز له التحلل ويقيم على إحرامه حتى يفوته الحج ثم يحل بعمرة لأنه إنما جاز له التحلل في موضع يمكنه أن يصير متمتعا

فصل   والحصر الخاص مثل أن يحبسه سلطان أو غريم ظلم أو بحق لا يقدر على إيفائه والعبد إذا منعه سيده والزوجة يمنعها زوجها كالعام في جواز التحلل لعموم الآية ولأنه يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم

---

(١) ".

"عليها فإن لم يمكنه حمله ولا سوقه صنع به كما يصنع بالهدي الذي يخشى عطبه وإن كان عليها صوف في جزه صلاح لها جزه وتصدق به لأنها تسمن بذلك فتنفع المساكين وإن لم يكن في جزه صلاح لم يجز أخذه لأنه جزء منها وينفع الفقراء عند ذبحها وإن أحصر نحوه حيث أحصر لأن النبي صلى الله عليه وسلم نحر هديه بالحديبية وإن تلف من غير **تفريط** لم يضمنه لأنه أمانة عنده فلم يضمنه من غير **تفريط** كالوديعة وإن تعيب ذبحه وأجزأ لأنه لا يضمن جميعه فبعضه أولى

فصل   وإن عجز عن المشي أو عطب دون محله نحره موضعه وصبغ نعله الذي في عنقه في دمه فضرب بها صفحته ليعرفه الفقراء وخلى بينه وبينهم ولم يأكل منه هو ولا أحد من رفقته لما روى قبيصة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث معه بالبدن ثم يقول إن عطب منها شيء فانحرها ثم إغمس نعلها في دمها ثم إضرب به صفحتها ولا تطعمها أنت ولا أحد من أهل رفقتك رواه مسلم ولأنه يتهم في **التفريط** فيها ليأكلها أو يطعمها رفقته فمنعوا من أكلها لذلك فإن لم يذبحها عند خوفه عليها حتى تلفت ضمنها لأنه فرط فيها فلزمه ضمانها كالوديعة إذا رأى من يسرقها فلم يمنعه وإن أتلفها ضمنها لأنه أتلف مالا يتعلق به حق غيره فضمنه كالغاصب ويلزمه أكثر الأمرين من قيمتها أهو هدي مثلها لأنه لزمته الإراقة والتفرقة وقد فوتهما فلزمه ضمانهما كما لو أتلف شيئين فإن كانت قيمتها وفق مثلها أو أقل لزمه مثلها وإن كانت أكثر اشترى بالفضل هديا آخر فإن لم يسع اشترى به لحما وتصدق به لأنه أقرب إلى المفوت ويحتمل أن يتصدق

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ١/٤٦٣

بالقيمة وإن كان مما منع من أكله ضمنه بمثله لحما لما ذكرنا وإن أتلفها غيره فعليه قيمتها لأنه لا تلزمه الإراقة فلزمته قيمتها كغيرها ويشتري

". (١)

"بالقيمة مثلها فإن زادت فالحكم على ما ذكرنا فيما إذا أتلفها صاحبها وإن اشترى هديا فوجده معيبا فله الأرش ويحتمل أن يكون للمساكين لأنه بدل عن الجزء الفائت من حيوان جعله لله تعالى فكان للمساكين كعوض ما أتلف منه بعد الشراء ويكون حكمه حكم الفاضل عن المثل ويحتمل أن يكون له لأن النذر إنما صادف المعيب بدون الجزء الفائت فلم يدخل في نذره فلا يستحق عليه بدله

فصل ولا يزول ملكه عن الهدي والأضحية بإيجابهما نص عليه وله إبدالهما بخير منهما وقال أبو الخطاب يزول ملكه وليس له بيعه ولا إبداله لأنه جعله لله تعالى فأشبه المعتق والموقوف ووجه الأول أن النذور محمولة على أصولها في الفروض وفي الغرض لا يزول ملكه وهو الزكاة وله إخراج البدل فكذلك في النذور وأما بيعها بدونها فلا يجوز لأن فيه تفويت حق الفقراء من الجزء الزائد فلم يجز كما لو أخرج في الزكاة أدنى من الواجب ولا يجوز إبدالها بمثلها لأنه تفويت لعينها من غير فائدة تحصل

فصل ومن وجب في ذمته هدي فعينه في حيوان تعين لأنه ما وجب به معين جاز أن يتعين به ما في ذمته هدي فعينه في حيوان تعين لأنه ما وجب به معين جاز أن يتعين به ما في الذمة كالبيع ويصير للفقراء فإن هلك **بتفريط** أو غيره رجع الواجب إلى ما في الذمة كما لو كان عليه دين فباعه به طعاما فهلك قبل تسليمه فإن تعيب أو عطب فنحره لم يجزئه لذلك وهل يعود المعين إلى صاحبه فيه روايتان إحداهما يعود ذكره الخرقي فقال صنع به ما شاء لأنه إنما عينه عما ذمته فإذا لم يقع عنه عاد إلى صاحبه كمن أخرج زكاته فبان أنها غير واجبة عليه والأخرى لا يعود لأنه صارت للمساكين بنذره فلم تعد إليه كالذي عينه ابتداء وهل تعود إلى ذمته مثل المعين أو مثل

". (٢)

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٤٦٦/١

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٤٦٧/١

"الواجب في الذمة ينظر فإن تلف بغير **تفريط** لم يلزمه أكثر مما في الذمة لأن الزائد إنما تعلق بالعين فسقط بتلفها وإن تلف **بتفريط** لزمه أكثر الأمرين لأنه تعلق بالمعين حق الله تعالى فإذا أتلفه فعليه مثل ما فوته وإن ولد هذا المتعين تبعه ولده لما ذكرنا في المعين ابتداء فإن تعيبت الأم فبطل تعيينها ففي ولدها وجهان أحدهما يبطل تبعا كما ثبت تبعا

والثاني لا يبطل لأن بطلانه في الأم لمعنى اختص بها بعد استقرار الحكم في ولدها فلم يبطل فيه كما لو ولدت في يد المشتري ثم ردها لعيبها

فصل وإذا ذبح هديه أو أضحية إنسان بغير أمره في وقته أجزأ عنه لأنه لا يحتاج إلى قصده فإذا فعله إنسان بغير إذنه وقع الموقع ولا ضمان على الذابح لأنه حيوان تعين إراقة دمه على الفور حقا لله تعالى فلم يضمنه كالمرتد

فصل ويجوز الأكل من هدي التمتع والقران لأن أزواج النبي صلى الله عليه وسلم كن متمتعات إلا عائشة فإنها كانت قارنة لإدخالها الحج على عمرتها وقالت إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحر عن آل محمد في حجة الوداع بقرة واحدة قالت فدخل علينا بلحم بقر فقلت ما هذا فقيل ذبح النبي صلى الله عليه وسلم عن أزواجه رواه مسلم ولأنه دم نسك فجاز الأكل منه كالأضحية ولا يجوز الأكل من واجب سواهما لأنه كفارة فلم يجز الأكل منه ككفارة اليمين وعنه له الأكل من الجميع إلا المنذور وجزاء الصيد ولا يجوز الأكل من الهدي المنذور في الذمة لأنه نذر إيصاله إلى مستحقه فلم يجز أن يأكل منه كما لو نذر لهم طعاما وما ساقه تطوعا استحب الأكل منه سواء عينه أو لم يعينه لقول الله تعالى ﴿ فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر ﴾ الحج ٣٦

(١) ".

" فصل ومن باع شيئا واستثنى منفعته مدة معلومة كجمل اشترط ركوبه إلى موضع معين ودارا استثنى سكناها شهرا وعبدا استثنى خدمته سنة صح لما روى جابر أنه باع النبي صلى الله عليه وسلم جملا واشترط ظهره إلى المدينة متفق عليه ولأنها ثنيا معلومة فتدخل في خبر أبي هريرة فإن عرض المشتري على البائع عرضها لم يلزمه قبوله لأن حقه تعلق بعينها فأشبه ما لو استأجرها وإن أراد البائع إجارتها تلك المدة فقال ابن عقيل

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ١/٤٦٨

يصح في قياس المذهب لأنه استحق نفعها فملك اجارتها كالمستأجر وإن أتلف المشتري العين فعليه قيمة المنفعة لتفويته حق غيره وإن تلف بغير **تفريط** فكلام احمد رضي الله عنه يقتضي ذلك بعمومه ويحتمل أن لا يضمن لأن البائع لم يملك المنفعة من جهة المشتري فلم يلزمه عوضها له كما لو تلفت النخلة المبيعة مؤبرة بثمرتها والحائط الذي استثنى منه شجرة ويحمل كلام أحمد على من فرط وإن باع المشتري العين صح وتكون المنفعة مستثناه في يد المشتري فإن لم يعلم به فله الخيار لأنه عيب فهو كالتزويج في الأمة ومن باع أمة واستثنى وطأها لم يصح لأنه لا يحل إلا في تزويج أو في ملك يمين ومن استثنى مدة غير معلومة لم يصح للخبر

---

(١) ".

"فكان **التفريط** منه أي المشتري فاختص الضمان به وإن اختلفا في التلف أو في قدره فالقول قول البائع لأنه غارم ولأن الأصل السلامة ولو اشترى الثمرة مع الشجرة أو الزرع مع الأرض زال الضمان عن البائع بمجرد العقد لأنه حصل التسليم الكامل لتسليم الأصل فأشبه بيع الدار فصل وإذا اشترى ثمرة شجرة فحدثت ثمرة أخرى فاختلطا ولم يتميز أو حنطة فانثالت عليها أخرى لم يبطل البيع لأن المبيع باق انضاف إليه غيره فأشبه ما لو اشتبه العبد المبيع بغيره ويشتركان كل واحد بقدر ماله إن علم قدره وإلا وقف حتى يصطلحا ويحتمل أن يبطل العقد لتعذر تسليم المستحق فأشبه تلف المبيع ولو باع الأصل وعليه ثمرة له فحدثت للمشتري ثمرة اختلطت بها لم يبطل العقد لأن المبيع هو الشجر ولم يختلط بغيره ويشتركان في الثمرة كما بينا ولو باع ثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع فتركها حتى بدا صلاحها أو جزة من الرطبة فطالت حيلة فالعقد باطل من أصله نص عليه لأن الحيل لا تجوز في الدين وإن لم تكن حيلة ففيه روايتان إحداهما يبطل العقد لأن البقية معنى حرم اشتراطه لحق الله تعالى فأبطل العقد حقيقه كالنسيئة في الربويات والثانية لا يبطل لأنها زيادة في عين المبيع فلم يبطل بها البيع كسمن العبد قال القاضي والزيادة

---

(٢) ".

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٣٦/٢

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٧٨/٢

"ويدعي أن المرتهن ظلمه وغصبه وإن رجع على الراهن رجع الراهن على العدل لتفريطه في القضاء بغير بينة إلا أن يكون قضاؤه بحضرة الراهن أو ببينة فماتت أو غابت فلا يرجع عليه لعدم تفريطه وعنه لا يرجع على العدل بحال لأنه أمين ولو غصب المرتهن الرهن من العدل ثم رده إليه زال الضمان لأنه رده إلى وكيل الراهن في امساكه فأشبه ما لو أذن له في دفعه إليه ولو كان الرهن في يده فتعدى فيه ثم زال التعدي لم يزل الضمان لأن استئمانه زال بذلك فلم يعد بفعله فصل

وإذا رهن أمة رجل وشرط جعلها في يد امرأة أو ذي رحم لها أو ذي زوجة أو أمة جاز لأنه لا يفضي إلى الخلوة بها فإن لم يكن كذلك فسد الرهن لإفضائه إلى خلوة الأجنبي بها ولو اقترض ذمي من مسلم مالا ثم رهنه خمرا لم يصح لأنها ليست مالا وإن باعها الذمي أو وكيله أو أتاه بثمنها فله أخذه فإن امتنع لزمه وقيل له إما أن تقبض وإما أن تبرئ لأن أهل الذمة إذا تقابضوا في العقود الفاسدة جرى مجرى الصحيح

". (١)

" فصل

وإن كان عليه ألفان لرجلين فادعى كل واحد منهما أنه رهنه عبده بدينه فأنكرهما حلف لهما وإن صدق أحدهما أو قال هو السابق سلمه إليه وحلف للآخر وإن نكل والعبد في يد أحدهما فعليه للاخر قيمته تجعل رهنا لأنه فوته على الثاني بإقراره للأول أو بتسليمه اليه وقال القاضي هل رجح صاحب اليد أو المقر له يحتمل وجهين وإن قال لا أعلم المرتهن منهما أو السابق حلف على ذلك والقول قول من هو في يده منهما مع يمينه وإن كان في أيديهما أو يد غيرهما فالحكم في ذلك كالحكم فيما إذا ادعيا ملكه فصل

فإن ادعى على رجلين أنهما رهناه عبدهما بدينه فأنكراه فالقول قولهما وإن شهد كل واحد منهما على الآخر قبلت شهادته لأنه لا يجلب بهذه الشهادة نفعا ولا يدفع بها ضررا وإن أقر أحدهما وحده لزم في نصيبه وتسمع شهادته على صاحبه لما ذكرناه فصل

وان ادعى المرتهن هلاك الرهن بغير تفريط فالقول قوله لأنه أمين فأشبه المودع وإن ادعى الرد ففيه وجهان أحدهما يقبل قوله لذلك

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/١٦٠

". (١)

"وباع ماله ولأن فيه دفعا للضرر عن الغرماء فلزم ذلك كقضائهم ويستحب الإشهاد على الحجر ليعلم الناس حاله فلا يعاملوه إلا على بصيرة ويتعلق بالحجر عليه أربعة أحكام أحدها منع تصرفه في ماله فلا يصح بيعه ولا هبته ولا وقفة ولا غير ذلك لأنه حجر ثبت بالحاكم فمنع تصرفه كالحجر للسفه وفي العتق روايتان إحداهما لا يصح لذلك ولأن حق الغرماء تعلق بماله فمنع صحة عتقه كما لو كان مريضا والثانية يصح لأنه عتق من مالك رشيد صحيح اشبه عتق الراهن وإن أقر بدين أو عين في يده كالقصار والحائك يقر بثوب لم يقبل إقراره لذلك ويلزم في حقه يتبع به بعد فك الحجر عنه وإن توجهت عليه يمين فنكل عنها فهو كإقراره وإن تصرف في ذمته بشراء أو اقتراض أو ضمان أو كفالة صح لأنه أهل للتصرف والحجر إنما تعلق بماله دون ذمته ولا يشارك أصحاب هذه الديون الغرماء لأن من علم منهم بفلسه فقد رضي بذلك ومن لم يعلم فهو **مفرط** ويتبعوه بعد فك الحجر عنه وهل للبائع والمقرض الرجوع في أعيان أموالهما إن وجداها على وجهين أحدهما لهما ذلك للخبر ولأنه باعه في وقت الفسخ فلم يسقط حقه منه كما لو تزوجت المرأة معسرا بنفقتها والثاني لا فسخ لهما لأنهما دخلا على

". (٢)

" فصل

ويستحب الإشهاد عليه وإظهار الحجر لتجتنب معاملته فمن عامله ببيع أو قرض لم يصح ول يثبت به الملك فإن وجد المعامل له مالا اخذه وإن أتلفه السفيه فهو من ضمان مالكه علم أو لم يعلم لأنه سلطه عليه برضاه وإن غصب مالا أو أتلفه ضمنه لأن صاحبه لم يرض ذلك ولأن الحجر على الصبي والمجنون لا يسقط عنهما ضمان المتلف فهذا أولى فإن أودع مالا فتلف لم يضمنه سواء فرط في الحفظ أو لم يفرط لأنه تلف **بتفريط** صاحبه بتسليمه إليه وإن أتلفه ففيه وجهان أحدهما يضمنه لأن صاحبه لم يرض إتلافه أشبه المغصوب والثاني لا يضمنه لأن صاحبه فرط في التسليم إليه وإن أقر بمال لم يلزمه حال حجره لأنه حجر عليه لحظه فلم يقبل إقراره بالمال كالصبي والمجنون ولأن قبول إقراره يبطل معنى الحجر لأنه يداين الناس ويقر لهم قال

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ١٦٥/٢

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ١٧٠/٢

أصحابنا ويلزمه ما أقر به بعد فك الحجر عنه كالمفلس وفيه نظر لأن الحجر عليه لعدم رشده فهو كالصبي ولأن ثبوت اقراره في ذمته لا يفيد الحجر معه إلا تأخير الضرر إلى أكمل حالتيه إلا أن يريدوا أنه يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى فأما إن كان ثابتا في ذمته فلا يسقط بالحجر عليه وإن أقر بحد أو قصاص لزمه لأنه محجور عليه في ماله لا في نفسه فإن عفا ولي القصاص إلى مال ففيه وجهان أحدهما له ذلك لأن من ثبت

". (١)

"=كتاب الصلح = وهو ضربان أحدهما الصلح في الأموال وذلك نوعان أحدهما الصلح على الإنكار مثل أن يدعي على انسان عينا في يده أو دينا في ذمته لمعاملة أو جناية أو اتلاف أو غصب أو **تفريطا** في وديعة أو مضاربة أو نحو ذلك فينكره ثم يصالحه بمال فإنه يصح اذا كان المنكر معتقدا بطلان الدعوى فيدفع المال افتداء ليمينه ودفعا للخصومة عن نفسه والمدعي يعتقد صحتها فيأخذه عوضا عن حقه الثابت له لأنه يصح مع الأجنبي فيصح من الخصمين كالصلح في الإقرار ويكون بيعا في حق المدعي لأنه يأخذ المال عوضا عن حقه فيلزمه حكم اقراره حتى لو كان العوض شقصا وجب الشفعه وان وجد به عيب فله رده ويكون ابراء في حق المنكر لاعتقاده أن ملكه للمدعي لم يتجدد بالصلح ولأنه انما دفع المال افتداء لنفسه لا عوضا فلو كان المدعي شقصا لم تجب فيه شفعة ولو وجد به عيبا لم يملك رده كمن اشترى عبدا قد أقر بحريته فإن كان أحدهما يعلم كذب نفسه فالصلح باطل في الباطن وما يأخذه بالصلح حرام لأنه يأكل مال

". (٢)

"على المضمون عنه إلا بأحد القضائين لأنه يدعى أن المضمون عنه ظلمه بالأخذ الثاني فلا يرجع به على غيره وفيما يرجع به وجهان أحدهما بالقضاء الأول لأنه قضاء صحيح والثاني ظلم والوجه الثاني يرجع بالقضاء الثاني لأنه الذي أبرأ الذمة ظاهرا فأما إن استوفى من المضمون عنه فهل للضامن الرجوع عليه ينظر فإن كذبه المضمون عنه في الأداء لم يرجع لأنه لم يثبت صدقه وإن صدقه وكان قد فرط في القضاء لم يرجع بشيء لأنه أذن له في قضاء مبرئ لم يوجد وإن لم يفرط رجع وسنذكر **التفريط** في الوكالة إن شاء الله فإن

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ١٩٧/٢

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢٠٢/٢

اعترف المضمون له بالقضاء وأنكر المضمون عنه لم يلتفت إلى إنكاره لأن الدين حق للمضمون له فإذا أقر بقبضه فقد أقر بأنه صار للضامن ولأنه يثبت القضاء بالإقرار فملك الرجوع به كما لو ثبت ببينة وفيه وجه آخر أن القول قول المضمون عنه لأنه منكر باب الكفالة

تصح الكفالة ببدن كل من يلزمه الحضور في مجلس الحاكم بحق يصح ضمانه لأنه حق لازم فصحت الكفالة به كالدين ولا تصح بمن عليه حد أو قصاص لأنها تراد للاستيثاق بالحق وهذا مما يدرأ بالشبهات ولا تصح بالمكاتب لأنه لا يلزمه الحضور فلا يلزم غيره إحضاره

---

(١) ".

"لم يسقط خياره ذكره القاضي لأنه لم يرض به ويحتمل أن يسقط لتركه الرد مع إمكانه فإن رده فقال الموكل قد كنت رضيته معيبا فصدقه البائع انبنى على عزل الوكيل قبل علمه لأن هذا كذلك وإن أنكره البائع فالقول قوله إنه لا يعلم ذلك وإن وكله في شراء شيء عينه فاشتراه فوجده معيبا ففيه وجهان أحدهما يملك الرد لأنه معيب لم يرض به العاقد والثاني لا يملكه بغير رضى الموكل لأنه قطع نظره واجتهاده بالتعيين فإن قلنا يملكه فحكمه حكم غير المعين فصل

إذا وكله في قبض حقه من زيد فمات زيد لم يملك القبض من وارثه لأنه لم يتناوله إذنه نطقا لأنه غيره ولا عرفا لأنه قد يرضى بقاء حقه عندهم دونه وإن قال اقبض حقي الذي قبل زيد فله القبض من وارثه لأن لفظه يتناول قبض الحق من غير تعرض للمقبوض منه وإن وكل وكيلين في تصرف لم يكن لأحدهما الانفراد به لأنه لم يرض بأحدهما وإن وكله في قضاء دين تقيد بالإشهاد لأنه لا يحصل الاحتياط إلا به فإن قضاه بغير بينة فأنكر الغريم ضمن لتفريطه وإن شهد ببينة عادلة فماتت أو غابت لم يضمن لأنه لا تفريط منه وإن قضاه بحضرة الموكل من غير إشهاد ففيه وجهان أحدهما يضمن لأنه ترك التحفظ والثاني لا يضمن لأنه إذا كان المؤدي

---

(٢) ".

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/٢٣٤

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/٢٤٩

"فثبت فيه ذلك كالوكيل مع موكله وللموكل عزله وحده لأنه متصرف له فملك عزله كالأول فصل

وإذا خرج الموكل عن أهلية التصرف لموت أو جنون أو حجر أو فسق في ولاية النكاح بطلت الوكالة لأنه فرعه فيزول بزوال أصله فإن وجد ذلك أو عزل الوكيل فهل ينعزل قبل علمه فيه روايتان إحداهما ينعزل لأنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضاه فلم يفتقر إلى علمه كالطلاق والثانية لا ينعزل لأنه أمر فلا يسقط قبل علمه بالنهي كأمر الشارع وإن أزال الموكل ملكه عن ما وكله فيه بإعتاق أو بيع أو طلاق التي وكله في طلاقها بطلت الوكالة لأنه أبطل محليته وإن وطئ الزوجة أو دبر العبد أو كاتبه بطلت الوكالة لأن ذلك يدل على رجوعه إذ لا يجتمع مقصود هذه التصرفات مع البيع والوطء يدل على رغبته في زوجته وإن وكله في الشراء بدينار فتلف بطلت الوكالة فإن تلف **بتفريطه** فغرمه هو أو غيره لم يملك الشراء ببدله لأن الوكالة بطلت بتلفه فصل

ولا تبطل بالنوم والسكر والإغماء لأنه تثبت الولاية عليه ولا بالردة لأنها لا تمنع ابتداء وكالته فلا تمنع استدامتها ولا بالتعدي فيما وكل فيه

". (١)

"صرفها إلى نفسه لأنه مأمور بإعطاء غيره قال أصحابنا ولا يملك إعطاء ولده ووالده لأنهم كنفسه ويحتمل جواز ذلك لأن لفظه يعمهم ولا قرينة تخرجهم فصل

والوكيل أمين لا ضمان عليه فيما تلف تحت يده بغير **تفريط** بجعل وبغير جعل لأنه نائب المالك أشبه المودع والقول قوله فيما يدعيه من تلف وعدم **تفريط** وخيانة لذلك والقول قوله في الرد إن كان متطوعا لأنه قبض المال لنفع مالكه فهو كالمودع وإن كان بجعل ففيه وجهان أحدهما يقبل قوله لأنه أمين أشبه المودع والثاني لا يقبل لأنه قبضه لنفع نفسه أشبه المستعير وإن قال بعت وقبضت الثمن فتلف في يدي ففيه وجهان ذكرناهما في الرهن وإن اختلفا في أصل الوكالة فالقول قول من ينكرها لان الأصل عدمها وإن اختلفا في دفع المال إلى الوكيل فالقول قوله لذلك فإن أنكره ثم اعترف به ثم ادعى تلفه أو رده لم يقبل لأن خيانته ثبتت بجحده وكذلك الحكم في المودع وإن أقام بدعواه بينة ففيه وجهان أحدهما تقبل أنها شهدت بما لو أقربه لثبت فقبلت كما لو لم ينكر والثاني لا تقبل لأنه مكذب بها بجحده فإن كان جحوده أنك لا تستحق علي شيئا سمع قوله في الرد والتلف لأنه لم ينكر القبض فيجوز

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/٢٥١

". (١)

"ما لزم صاحبه كالوكيلين ويصح مع اتفاق الصنائع واختلافها لأنهما اتفقا في مكسب واحد كما لو اتفقت الصنائع وقال أبو الخطاب لا تصح مع اختلافها لأن الشركة تقتضي أن ما يتقبله أحدهما يلزم صاحبه ولا يمكن أن يلزمه عمل صناعة لا يحسنها فصل

والربح بينهما على ما شرطاه من مساواة أو تفاضل لأنهما يستحقان بالعمل والعمل يتفاضل فجاز أن يكون الربح متفاضلا وما لزم أحدهما من ضمان لتعديه **وتفريطه** فهو عليه خاصة لأن ذلك لا يدخل في الشركة ولكل واحد منهما طلب الأجرة وللمستأجر دفعها إلى أيهما شاء وإن تلفت في يد أحدهما بغير **تفريط** فلا ضمان عليه لأنه وكيل فصل

وإن عمل أحدهما دون صاحبه فالكسب بينهما لحديث ابن مسعود حين جاء سعد بأسيرين وأخفق الآخران وإن ترك أحدهما العمل لعجز أو غيره فللآخر مطالبته بالعمل أو بإقامة من يعمل عنه أو يفسخ

". (٢)

" فصل

الضرب الثالث شركة الوجوه وهو أن يشترك رجلان فيما يشتريان بجاههما وثقة التجار بهما من غير أن يكون لهما رأس مال على أن ما اشترياه فهو بينهما على ما اتفقا عليه من مساواة أوتفاضل ويبيعان فما رزق الله تعالى من الربح فهو بينهما على ما اتفقا عليه فهو جائز سواء عين أحدهما لصاحبه ما يشتريه أو قال ما اشتريت من شيء فهو بيننا نص عليه والربح بينهما على ما اشترطاه وقال القاضي الربح بينهما على قدر ملكيهما في المشتري ولنا أنهما شريكان في المال فجاز تفاضلهما في الربح مع تساويهما في الملك كشريكي العنان والوضيعه على قدر ملكيهما في المشتري لأنه رأس المال ومبناها على الوكالة لأن كل واحد منهما وكيل صاحبه فيما يشتريه ويبيعه وحكمها في جواز ما يجوز لكل واحد منهما أو يمنع منه حكم شركة العنان فصل

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/٢٥٤

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/٢٦٣

الضرب الرابع شركة المفاوضة وهو أن يشتركا في كل شيء يملكانه وما يلزم كل واحد منهما من ضمان غصب أو جناية أو **تفريط** وفي ما يجدان من ركاز أو لقطة فلا يصح لأنه يكثر فيها الغرر ولأنها لا تصح بين المسلم والكافر فلا تصح بين المسلمين كسائر العقود للنهي عنها ولأنه يدخل فيها أكساب غير معتادة وحصول ذلك وهو لا يتعلق به حكم

". (١)

" فصل

وليس له التصرف إلا على الاحتياط كالوكيل لأنه وكيل رب المال إلا أن له شراء المعيب لأن مقصودها الربح وقد يربح في المعيب بخلاف الوكالة فإن الشراء فيها يراد للقنية فإن اشترى شيئا فبان معيبا فله رده فإن اختلف هو ورب المال في رده فعل ما فيه النظر لأن المقصود الحظ لهما فإذا اختلفا قدم الأحظ فصل

فإن اشترى من يعتق على رب المال صح لأنه مال متقوم قابل للعقود فصح شراؤه كالذي نذر رب المال عتقه ويعتق وعلى العامل الضمان علم أو لم يعلم لأن مال المضاربة تلف **بتفريطه** وفي قدر ما يضمن وجهان أحدهما ثمنه لأنه فات فيه والثاني قيمته لأنها التالفة وقال أبو بكر إن لم يعلم لم يضمن لأنه معذور فلم يضمن كما لو اشترى معيبا لم يعلم عيبه ويتخرج أن لا يصح شراؤه لأن الإذن تقيد بالعرف لما يمكن بيعه والربح فيه فلا يتناول غيره ولأنه تقيد بما يظن الحظ فيه وهذا لا حظ للتجارة فيه ولهذا جعلناه **مفرطا** وألزمناه الضمان وإن اشترى زوجة رب المال أو زوج ربة المال صح وانفسخ النكاح لملكه إياه فإن كان قبل

". (٢)

"لأن الحق له فجاز بإذنه فإن أخذ مالين من رجلين واشترى بكل مال عبدا فاشتبها عليه ففيه وجهان أحدهما يكونان شريكين فيهما كما لو اشتركا في عقد البيع والثاني يأخذهما العامل وعليه رأس المال لأنه تعذر ردهما **بتفريطه** فلزمه ضمانهما كما لو أتلفهما فصل

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/٢٦٦

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/٢٧٣

وإذا دفع إليه ألفا ثم دفع إليه ألفا آخر لم يجز له ضم أحدهما إلى الآخر لأنه أفرد كل واحد بعقد له حكم فلم يملك تغييره فإن أمره بضمهما قبل التصرف فيهما أو بعد أن نضا جاز وصارا مضاربة واحدة وإن كان بعد التصرف قبل أن ينضا لم يجز لأن حكم ما يتصرف فيه قد استقر فصار ربحه وخسرانه مختصا به فضم الآخر إليه يوجب جبر وضيعة أحدهما بربح الآخر فلم يجز فصل

وليس للمضارب ربح حتى يستوفي رأس المال لأن الربح هو الفضل عن رأس المال فلو ربح في سلعة وخسر في أخرى أو في سفرة وخسر في أخرى جبرت الوضيعة من الربح وإن تلف بعض المال قبل التصرف فتلفه من رأس المال لأنه تلف قبل التصرف أشبه التالف قبل القبض وإن تلف بعد التصرف حسب من الربح لأنه دار في التجارة فإن اشترى عبدين بمائة فتلف أحدهما وباع الآخر بخمسين فأخذ منها رب المال خمسة وعشرين

---

(١) ".

" فصل والعامل أمين والقول قوله فيما يدعيه من تلف أو يدعى عليه من خيانة أو تفريط وإن ثبتت خيانته ضم إليه من يشرف عليه ولا تزال يده عن العمل لأنه يمكن استيفاؤه منه فإن لم ينحفظ استؤجر من ماله من يعمل عنه لأنه تعذر استيفاؤه منه فاستوفي بغيره وإن هرب فهو كفسخه إن قلنا بجواز العقد وإن قلنا بلزومه دفع الأمر إلى الحاكم ليستأجر من ماله من يعمل عنه فإن لم يكن له مال اقترض عليه فإن لم يجد فللمالك الفسخ لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه فأشبه ما لو استأجر دارا فتعذر تسليمها ثم إن فسخ قبل ظهور الثمرة فلا شيء للعامل لأن الفسخ لأمر من جهته وإن كانت ظاهرة فهي بينهما وإن لم يفسخ رب المال استأذن الحاكم في الإنفاق ثم رجع بما أنفق فإن لم يجد حاكما أشهد على الإنفاق بشرط الرجوع ورجع به لأنه حال ضرورة وإن أنفق من غير استئذان الحاكم مع إمكانه ففي الرجوع وجهان بناء على قضاء دينه بغير إذنه وإن عجز العامل عن العمل لضعفه أو عن بعضه أقام مقامه من يعمله فإن لم يفعل فهو كهربه وإن استأذن رب المال فأنفق بإذنه رجع

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/٢٧٨

". (١)

"لأنه تعدى بزرعه فأشبه الغاصب وإن كان بقاؤه بغير تفريط إما لشدة برد أو قلة مطر ونحوه فعلى المؤجر تركه بالأجرة لأنه زرعه بحق فكان عليه المسمى للمدة وأجرة المثل للزائد لا غير فصل

فإن اكتراها مدة ليزرع فيها زرعا لا يكمل فيها وشرط قلعه في آخرها صح العقد والشرط لأنه قد يكون له غرض صحيح فيه وإن شرط تبقيته حتى يكمل فسد العقد لجهل المدة ولأن شرط تبقيته تنافي تقدير مدته وللمؤجر منعه من الزرع لأن العقد فاسد فإن زرعه لزم إبقاؤه بشرطه لأنه زرعه بإذن المالك وإن أطلق العقد صح لأن الانتفاع بالأرض في هذه المدة ممكن فإذا انقضت والزرع باق احتمل أن يكون حكمه حكم المفرط لزرعه في مدة الإجارة ما لا يكمل فيها واحتمل أن يكون حكمه حكم غير المفرط لتفريط المؤجر بإجارة مدة لا يكمل فيها فصل

وإن استأجرها للغراس مدة جاز وله الغرس فيها ولا يغرس بعدها لأن العقد يقتضي التصرف في المدة دون ما بعدها فإن غرس فانقضت المدة وكان مشروطا عليه القلع عند انقضائها أخذ بما شرطه ولم يلزمه تسوية الحفر لأنه لما شرط القلع مع علمه بأنه يحفر الأرض كان راضيا

". (٢)

"وإن لم يكن شرط القلع لم يجب لأن تفريغ المستأجر على حسب العادة والعادة ترك الغراس حتى ييبس وللمستأجر قلع غرسه لأنه ملكه فإن قلعه لزمه تسوية الحفر لأنه حفرها لتخليص ملكه من ملك غيره بغير إذنه وإن لم يقلعه فللمؤجر دفع قيمته ليملكه لأن الضرر يزول عنهما به أشبه الشفيع في غراس المشتري وإن أراد قلعه وكان لا ينقص بالقلع أو ينقص لكنه يضمن أرش النقص فله ذلك لأن الضرر يزول عنهما به وإن اختار إقراره بأجرة مثله فله ذلك لأن الضرر يزول عنهما به ولصاحب الشجر بيعه للمالك ولغيره فيكون بمنزلته لان ملكه ثابت عليه فأشبه الشقص المشفوع والبناء كالغراس في جميع ما ذكرنا باب تضمين الأجير واختلاف المتكاريين

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/٢٩٥

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/٣٢٧

الأجير على ضربين خاص ومشترك فالخاص هو الذي يؤجر نفسه مدة فلا ضمان عليه فيما يتلف في يده بغير **تفريط** مثل أن يأمره بالسقي فيكسر الجرة أو يكيل شيء فيكسر الكيل أو بالحرث فيكسر آلته نص عليه أو بالرعي فتهلك الماشية بغير **تفريطه** والمشترك الذي يؤجر نفسه على عمل فظاهر كلام الخرقي انه يضمن ما تلف بعمله ونص عليه أحمد رضي الله عنه في حائك دفع إليه غزل فأفسد حياكته يضمن والقصار

---

(١) ".

"ضامن لما يتخرق من مده ودقه وعصره وبسطه والطباخ ضامن لما أفسد من طبخه لما روى جلاس بن عمرو أن عليا كرم الله وجهه كان يضمن الأجير ولأنه قبض العين لمنفعة من غير استحقاق فكان ضامنا لها كالمستعير وقال القاضي وأصحابه إن كان يعمل في ملك المستأجر كخياط أو خباز أخذه إلى داره ليستعمله فيها فلا ضمان عليه ما لم يتعد فيه مثل أن يسرف في الوقود أو يلزقه قبل وقته أو يتركه بعد وقته فيضمن لأنه أتلفه بعدوانه وما لا فلا ضمان عليه لأنه سلم نفسه إلى صاحب العمل فأشبه الخاص وإن كان العمل في غير ملك المستأجر ضمن ما جنت يده لما ذكرناه ولا ضمان عليه فيما تلف من حرزه لأنها أمانة في يده فأشبه المودع وإن حبسها على أجرتها فتلفت ضمنها لأنه متعد بإمساكها إذ ليست رهنا ولا عوضا عن الأجرة فصل

ولا ضمان على المستأجر في العين المستأجرة إن تلفت بغير **تفريط** لأنه قبضها ليستوفي ما ملكه منها فلم يضمنها كالزوجة والنخلة التي اشتراها ليستوفي ثمرتها وإن تلفت بفعله بغير عدوان كضرب الدابة وكبحها لم يضمن لأنها تلفت من فعل مستحق فلم يضمنها كما لو تلفت تحت الحمل وإن تلفت بعدوان كضربها من غير حاجة أو لإسرافه فيه ضمن لأنه جناية على مال الغير وإن اكترى إلى مكان فتجاوزه فهلك الظهر ضمنه لأنه متعد

---

(٢) ".

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٣٢٨/٢

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٣٢٩/٢

"فسلم إليه بعضه ومنعه من باقيه وإن أجر نفسه على عمل فامتنع من إتمامه فكذلك وإن أجره عبده فهرب أو دابته فشردت في بعض المدة فله من الأجرة بقدر ما استوفي من المدة لأن الامتناع بغير فعله فأشبه ما لو مات وإن تلف الثوب في يد الصانع بغير **تفريطه** فلا أجرة له فيما عمل لأنه لم يسلمه إلى المستأجر فلم يستحق عوضه وإن تلف **بتفريطه** خير المالك بين تضمينه إياه معمولا ويدفع إليه أجرته وبين تضمينه إياه غير معمول ولا أجرة له وإن استأجر الأجير المشترك أجيرا خاصا فأتلف الثوب فلا ضمان على الخاص ويضمنه المشترك فصل

وإذا اختلف المتكاريان في قدر الأجرة أو المنفعة تحالفا لأنه عقد معاوضة أشبه البيع ثم الحكم في فسخ الإجارة كالحكم في فسخ البيع لأنها بيع وإن اختلفا في العدوان فالقول قول المستأجر لأن الأصل عدم العدوان والبراءة من الضمان وإن اختلفا في رد العين ففيه وجهان أحدهما القول قول المؤجر لأن الأصل عدم الرد ولأن المستأجر قبض العين لنفسه أشبه المستعير والثاني القول قول الأجير لأنه أمين فأشبه المودع وإن هلكت العين فقال الأجير هلكت بعد العمل فلي الأجرة فأنكره المستأجر فالقول قوله لأن الأصل عدم العمل وإن دفع ثوبا إلى

". (١)

"جعالة لأنها جائزة وليس له ذلك إن قلنا هي إجارة ويكره للأمين مدح أحدهما أو زجره لأن فيه كسر قلبه أو قلب صاحبه باب اللقطة

وهي المال الضائع عن ربه وهي ضربان ضال وغيره فأما غير الضال فيجوز التقاطه بالإجماع وهو نوعان يسير يباح التصرف فيه بغير تعريف لما روى جابر قال رخص لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في العصا والسوط والحبل وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به رواه أبو داود ولا تحديد في اليسير إلا أنه ينبغي أن يعفى عما رخص فيه النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث وشبهه وقال أحمد رضي الله عنه ما كان مثل التمرة والكسرة والخرقة وما لا خطر له فلا بأس ويحتمل أن لا يجب تعريف ما لا يقطع فيه السارق لأنه تافه قالت عائشة رضي الله عنها كانوا لا يقطعون في الشيء التافه

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٣٣١/٢

النوع الثاني الكثير فظاهر كلام أحمد أن ترك التقاطه أفضل لأنه أسلم من خطر **التفريط** وتضييع الواجب من التعريف فأشبه ولاية اليتيم واختار أبو الخطاب أن أخذه أفضل إذا وجده بمضيعة وأمن نفسه عليه لما فيه من حفظ مال المسلم فكان أولى كتخليصه من الغرق ولا يجب أخذه

---

(١) ".

" فصل

ولقطة الحرم تملك بالتعريف في ظاهر كلامه لظاهر الخبر ولأنه أحد الحرمين أشبه المدينة وعنه لا تملك بحال ويجب تعريفها أبدا أو يدفعها إلى الحاكم لقول النبي صلى الله عليه وسلم في مكة لا تحل ساقطتها إلا لمنشد متفق عليه فصل

واللقطة مع الملتقط قبل تملكها أمانة عليه حفظها بما يحفظ به الوديعة وإن ردها إلى موضعها ضمنها لأنه ضيعها وإن تلفت بغير **تفريط** لم يضمنها لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ولتكن وديعة عندك ولأنه يحفظها لصاحبها بإذن الشرع أشبه الوديعة وإن جاء صاحبها أخذها بزيادتها المتصلة والمنفصلة لأنها ملكه وإن جاء بعد تملكها أخذها لقول النبي صلى الله عليه وسلم فإن جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها إليه ويأخذها بزيادتها المتصلة لأنها تتبع في الفسوخ وزيادتها المنفصلة بعد تملكها لملتقطها لأنها حدثت على ملكه فأشبه نماء المبيع في يد المشتري فإن تلفت بعد تملكها ضمنها لأنها تلفت من ماله وإن نقصت بعد التملك فعليه أرش نقصها وإن باعها أو وهبها بعد تملكها صح لأنه تصرف صادف ملكه فإن جاء صاحبها في مدة الخيار وجب فسخ البيع وردها إليه لأنه يستحق العين وقد أمكن ردها إليه وإن جاء بعد لزوم البيع فهو كتلفها لأنه تعذر ردها

---

(٢) ".

" فصل

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٣٥١/٢

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٣٥٦/٢

قال أحمد رضي الله عنه من اشترى سمكة فوجد في بطنها درة فهي للصياد وإن وجد دراهم فهي لقطة لأنها لا تبتلع الدراهم إلا بعد ثبوت اليد عليها وقد تبتلع درة من البحر مباحة فيملكها الصياد بما فيها فإن باعها ولم يعلم بالدرة لم يزل ملكه عن الدرة كما لو با ع دارا له فيها مال لم يعلم به فصل

فإن وجد اللقطة اثنان فهي بينهما لأنهما اشتركا في السب فاشتركا في الحكم وإن ضاعت من واجدها فوجدها آخر ردها على الأول لأنه قد ثبت له الحق فيها فوجب ردها إليه كالملك وإن رآها اثنان فرفعها أحدهما فهي له لقول النبي صلى الله عليه وسلم من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له وإن رآها أحدهما فقال للآخر ارفعها ففعل فهي لرافعها لأنه مما لا يصح التوكيل فيه فصل

فإن التقطها صبي أو مجنون أو سفيه صح التقاطه لأنه كسب بفعل فصح منه كالصيد فإن تلفت في يده بغير **تفريط** لم يضمنها لأنه أخذ ماله أخذه وإن تلفت **بتفريط** ضمنها ومتى علم وليه بها لزمه نزعها منه

". (١)

" فصل

والوديعة أمانة إذا تلفت من غير **تفريط** لم يضمن المودع بالإجماع لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس على المستودع ضمان فإن تلفت من بين ماله ففيها روايتان أظهرهما لا يضمن للخبر ولأنه أمين لم تظهر منه خيانة فلم يضمن كما لو ذهب معها شيء من ماله والأخرى يضمن لأنه روى عن عمر رضي الله عنه أنه ضمن أنسا وديعة ذهبت من بين ماله فصل

فإن لم يعين له صاحبها الحرز لزمه حفظها في حرز مثلها فإن أخر إحرازها فتلفت ضمنها لتركه الحفظ من غر عذر وإن تركها في دون من حرز مثلها ضمن لأن الإيداع يقتضي الحفظ فإذا أطلق حمل على المتعارف وهو حرز المثل وإن أحرزها في حرز مثلها أو فوقه لم يضمن لأن من رضي بحرز مثلها رضي بما فوقه فصل

فإن عين له الحرز فقال أحرزها في هذا البيت فتركها فيما دونه ضمن لأنه لم يرضه وإن تركها في مثله أو أحرز منه فقال القاضي لا يضمن لأن من رضي شيئا رضي مثله وفوقه وظاهر كلام الخرقي أنه

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/٣٦٠

". (١)

"يضمن لأنه خالف أمره لغير حاجة فأشبه ما لو نهاه فإن قال احفظها في هذا البيت ولا تنقلها عنه فنقلها لغير حاجة ضمنها سواء نقلها إلى مثله أو أحرز منه لانه خالف نص صاحبها وإن خاف عليها نهبا أو هلاكا فأخرجها لم يضمنها لأن النهي للاحتياط عليها والاحتياط في هذه الحال نقلها فإن تركها فتلفت ضمنها لأنه فرط في تركها ويحتمل أن لا يضمن لأنه امتثل أمر صاحبها فإن قال لا تخرجها وإن خفت عليها فأخرجها لخوفه عليها لم يضمن لأنه زاده خيرا وإن تركها فتلفت لم يضمن لأن نهيه مع خوف الهلاك إبراءه من الضمان فأشبه ما لو أمره بإتلافها فأتلفها فإن أخرجها فتلفت فأدعى أنني أخرجتها خوفا عليها فعليه البينة على ما ادعى وجوده في تلك الناحية لأنه مما لا يتعذر إقامة البينة عليه ثم القول قوله في خوفه عليها وفي التلف مع يمينه لتعذر إقامة البينة عليها فإن قال لا تقفلن عليها قفلين ولا تنم فوقها فخالفه فالمذهب أنه لا يضمن لأنه زاد في الحرز فأشبه ما لو قال له اتركها في صحن الدار فتركها في البيت ويحتمل أن يضمن لأنه نبه اللص عليها وأغراه بها فصل

فإن أودع نفقة فربطها في كمه لم يضمن وإن تركها فيها بغير ربط وكانت خفيفة لا يشعر بسقوطها ضمن **لتفريطه** وإن كانت ثقيلة يشعر بها

". (٢)

"البيت الذي فيه الوديعة فخالفه فسرقت ضمن لأن الداخل ربما دل السارق عليها فصل

وإذا أراد المودع السفر أو عجز عن حفظها ردها إلى صاحبها أو وكيله ولم يجز دفعها إلى الحاكم لأنه لا ولاية للحاكم على حاضر فإن سافر بها في طريق مخوف أو إلى بلد مخوف أو نهاه المالك عن السفر بها ضمن لأنه **مفرط** أو مخالف وإن لم يكن كذلك لم يضمن لأنه نقلها إلى مأمون أشبه ما لو نقلها في البلد وإن لم يرد السفر بها ولم يوجد مالكها دفعها إلى الحاكم لأنه متبرع بالحفظ فلا يلزمه ذلك مع الدوام والحاكم يقوم مقام صاحبها عند غيبته فإن دفعها إلى غيره مع قدرته عليه ضمنها لأنه كصاحبها عند غيبته وإن لم يجد حاكما أو دعها ثقة لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما أراد أن يهاجر أودع الودائع التي كانت عنده لأم أيمن

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٣٧٤/٢

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٣٧٥/٢

ولأنه موضع حاجة وعنه يضمن قال القاضي يعني إذا أودعها من غير حاجة فإن دفنها في الدار وأعلم بها ثقة يده على المكان فهو كإداعها إياه وإن لم يعلم بها أحد فقد فرط لأنه لا يأمن الموت في سفره وإن أعلم بها من لا يد له على المكان فكذلك لأنه ما أودعها وإن أعلم بها غير ثقة ضمنها لأنه عرضها للذهاب وإن حضره الموت فهو كسفره لأنه يعجز عن حفظها

---

(١) ".

" فصل

وإذا أخرج الوديعة من حرزها لمصلحتها كإخراج الثياب للنشر والدابة للسقي والعلف على ما جرت به العادة لم يضمن لأن الإذن المطلق يحمل على الحفظ المعتاد وإن نوى جحد الوديعة أو إمساكها لنفسه أو التعدي فيها ولم يفعل لم يضمن لأن النية المجردة معفو عنها لقول النبي صلى الله عليه وسلم عفي لأمتي عن ما حدثت به أنفسها ما لم تكلم به أو تعمل به وإن أخرجها لنيتفع بها ضمنها لأنه تصرف فيها بما ينافي مقتضاها فضمنها كما لو أحرزها في غير حرزها وإن أخذت منه قهرا لم يضمن لأنه غير مفرط أشبه ما لو تلفت بفعل الله تعالى وإن أكره حتى سلمها لم يضمن لأنه مكره أشبه الأول فصل

فإن طولب بالوديعة فأنكرها فالقول قوله لأن الأصل عدمها وإن أقر بها وادعى ردها أو تلفها بأمر خفي قبل قوله مع يمينه لأنه قبضها لنفع مالكها وإن كان بأمر ظاهر فعليه إقامة البينة بوجوده في تلك الناحية ثم القول قوله مع يمينه فصل

وإن طالبه برد الوديعة فأخره لعذر لم يضمن لأنه لا تفريط من

---

(٢) ".

"جهته وإن أخره من غير عذر ضمنها لتفريطه ومؤنة ردها على مالكها لأن الإيداع لحظه باب العارية

وهي هبة المنافع وهي مندوب إليها لقول الله تعالى ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ﴾ المائدة ٢ ولأن فيها عونا لأخيه المسلم وقضاء حاجته والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه وتصح في كل عين ينتفع

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٣٧٧/٢

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٣٨٠/٢

بها مع بقاء عينها لأن النبي صلى الله عليه وسلم استعار من أبي طلحة فرسا فركبها واستعار من صفوان بن أمية أدراعا رواه أبو داود وسئل عن حق الإبل فقال إعارة دلوها وإطراق فحلها فثبتت إعارة ذلك بالخبر وقسنا عليه سائر ما ينتفع به مع بقاء عينه ويجوز إعارة الفحل للضراب للخبر والكلب للصيد قياسا عليه فصل

ولا تجوز إعارة العبد المسلم لكافر لأنه لا يجوز أن يستخدمه ولا الصيد لمحرم لأنه لا يجوز له امساكه ولا الجارية الجميلة لغير ذي محرم منها لأنه لا يؤمن عليها فإن كانت شوهاء أو كبيرة لا يشتهى مثلها فلا بأس

" (١).

"السيل بذر رجل إلى أرض آخر فنبت فيها ففيه وجهان أحدهما حكمه حكم العارية لأنه بغير **تفريط** من ربه إلا أن عليه أجرة الأرض لأنه لا يجوز استيفاء نفع أرض إنسان بغير إذنه من غير أجرة فصار كزرع المستعير بعد رجوع المعير وقال القاضي ليس عليه أجرة لأنه حصل بغير **تفريط** أشبه مبيت بهيمته في دار غيره والثاني حكمه حكم الغصب لأنه حصل في ملكه بغير إذنه فصل

وإن أعاره حائطا ليضع عليه أطراف خشبه لم يكن له الرجوع مادام الخشب على الحائط لأن هذا يراد للبقاء وليس له الإضرار بالمستعير فإن بذل المالك قيمة الخشب ليملكه لم يكن له لأن معظمه في ملك صاحبه فإن أزيل الخشب لتلفه أو سقوطه أو هدم الحائط لم يجز رده إلى بإذن مستأنف لأن الإذن تناول الحائط الأول فلا يتعدى إلى غيره وإن وجدت أخشاب على حائط لا يعلم سببها ثم نقلت جاز إعادتها لأن الظاهر أنها بحق ثابت وإن استعار سفينة فحمل متاعه فيها لم يملك صاحبها الرجوع فيها حتى ترسي وإن أعاره أرضا للدفن لم يملك الرجوع فيها ما لم يبل الميت لما ذكرنا

" (٢).

"نقض كما ينقض البناء لرد الخشبة وإن دخل الفصيل من غير **تفريطه** فعلى صاحب الفصيل ما يصلح به الباب لأن نقضه لتخليص ماله من غير **تفريط** من صاحب الباب وهكذا الحكم إن وقع الدينار في محبرة إنسان **بتفريط** أو غيره فصل

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/٣٨١

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/٣٨٦

وإن غصب عبدا فأبق أو دابة فشردت فللمغصوب منه المطالبة بقيمته لأنه تعذر رده فوجب بدله كما لو تلف فإذا أخذ البدل ملكه لأنه بدل ماله كما يملك بدل التالف ولا يملك الغاصب المغصوب لأنه لا يصح تمليكه بالبيع فلا يملكه بالتضمين كالتالف فإذا قدر عليه رده وأخذ القيمة لأنها استحقت بالحيلولة وقد زالت فوجب ردها وزيادة القيمة المتصلة للغاصب لأنها تتبع الأصل والمنفصلة للمغصوب منه لأنها لا تتبع الأصل في الفسخ بالعيب وهذا فسخ فأما المغصوب فيرد بزيادته المتصلة والمنفصلة لأن ملك صاحبه لم يزل عنه فصل

وإن غصب أثمانا فطالبه مالكها بها في بلد آخر لزم ردها إليه لأن الأثمان قيم الأموال فلا يضر اختلاف قيمتها وإن كان المغصوب من المقومات لزم دفع قيمتها في بلد الغصب وإن كان من المثليات وقيمته في

". (١)

"فيخرج هاهنا مثله لأنه لما تعذرت الصفة بقي أصل الوصية فيشتري له عبد فإن كان له عبيد أعطي واحدا بالقرعة في إحدى الروايتين لأنهم تساووا بالنسبة إلى استحقاقه فيصار إلى القرعة كما لو أعتق واحدا منهم والثانية يعطيها الورثة ما شاؤوا من سليم ومعيب وصغير وكبير لأنه يتناوله الاسم فيرجع إلى رأي الورثة كما لو وصى له بحظ أو نصيب ولا عرف في هبة الرقيق فرجع إلى ما يتناوله الاسم فإن مات رقيقه قبل موته أو بعده بطلت الوصية لفوات ما تعلقت الوصية به من غير **تفريط** وإن بقي منهم واحد تعينت الوصية فيه لوجوده منفردا وإن قتلوا قبل موت الموصي بطلت الوصية لأنه جاء وقت الوجوب ولا رقيق له وإن قتلوا بعد موته وجبت له قيمة أحدهم لأنه بدل ما وجب له وإن لم يكن له عبيد حين الوصية فاستحدث عبيدا احتمل صحة الوصية اعتبارا بحالة الموت واحتمل أن لا تصح لأن ذلك يقتضي من عبيده الموجودين حال الوصية فصل

وإن وصى بعتق عبد وله عبيد احتمل أن يجزئ عق ما وقع عليه الاسم لعموم اللفظ واحتمل أن لا يجزئ إلا عتق رقبة تجزئ في الكفارة لأن للعتق عرفا شرعيا فحملت الوصية عليه وهل يعتق أحدهم بالقرعة

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٤٠٢/٢

". (١)

"ويجوز قبولها وردها في حياة الموصي لأنه إذن في التصرف فجاز قبوله عقيب الإذن كالوكالة ويجوز تأخير قبولها إلى ما بعد الموت لأنه نوع وصية فصح قبولها بعد الموت كالوصية له فصل

وللموصي عزل الوصي متى شاء وللوصي عزل نفسه متى شاء في حياة الموصي وبعد موته لأنه إذن في التصرف فملك كل واحد منهما فسخه كالوكالة وذكر ابن أبي موسى رواية أخرى ليس للوصي عزل نفسه بعد موت الموصي لأنه غره بقبول وصيته فعزل نفسه إضرار به والضرر مدفوع شرعا فصل

وإذا بلغ الصبي فاختلف هو والوصي في النفقة فالقول قول الوصي لأنه أمين ويتعذر عليه إقامة البينة عليها فإذا قال أنفقت عليك كل سنة مائة فقال الصبي بل خمسين فالقول قول المنفق إذا كان ما ادعاه قدر النفقة بالمعروف وإن كان أكثر ضمن الزيادة **لتفريطه** بها وإن قال أنفقت عليك منذ سنتين فقال الصبي ما مات أبي إلا من سنة فالقول قول الصبي لأنه لم يثبت كون الوصي أمينا في السنة المختلف فيها والأصل عدم ذلك وإن اختلفا في دفع المال إليه بعد بلوغه فالقول قول الوصي لأنه أمين في ذلك فقبل قوله فيه كالنفقة وكالمودع

". (٢)

"أخذ من المكاتب ورجع على المقر لأنه قبض منه سواء صدقه المكاتب في الدفع إلى شريكه أو كذبه **لتفريطه** في ترك الإشهاد فإن حصل للمنكر ماله من أحدهما عتق وإن عجز المكاتب فللمنكر استرقاق نصفه والرجوع على المقر بنصف ما قبض لأنه استحق نصف كسبه ويقوم على المقر لأن رقه كان بسبب منه وهو **التفريط** فصل

وإذا خلف رجل ابنين وعبدا فادعى العبد أن سيده كاتبه فأنكراه فالقول قولهما مع أيمانهما لأن الأصل عدم الكتابة ويحلفان على نفي العلم لأنها يمين على فعل الغير وإن صدقه أحدهما أو نكل عن اليمين وحلف الآخر ثبتت الكتابة لنصفه ومتى أدى إلى المقر عتق نصيبه ولم يسر إلى نصيب شريكه لأنه لم يباشر العتق ولم

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٥٠٥/٢

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٥٢٣/٢

يتسبب إليه إنما هو مقر بما فعل أبوه وولاء نصفه الذي عتق للمقر لأنه لا يدعيه غيره وإن شهد المقر على المنكر فشهادته مقبولة إن كان عدلا لأنه لا يجر إلى نفسه نفعا ولا يدفع ضررا والله أعلم

---

(١) ".

"= كتاب الطلاق =

وهو على خمسة أضرب

واجب وهو طلاق المؤلي بعد التربص إذ أبي الفيئة وطلاق الحكمين في الشقاق إذا رأياه

ومكروه وهو الطلاق من غير حاجة لما روى محارب بن دثار عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أبغض الحلال إلى الله الطلاق رواه أبو داود وعنه أنه محرم لأنه يضر بنفسه وزوجته وقد قال عليه السلام لا ضر ولا ضرار

ومباح وهو عند الحاجة إليه لضرر بالمقام على النكاح فيباح له دفع الضرر عن نفسه

ومستحب وهو عند تضرر المرأة بالنكاح إما لبغضه أو غيره فيستحب إزالة الضرر عنها وعند كونها **مفرطة** في حقوق الله الواجبة عليها كالصلاة ونحوه وعجزه عن إجبارها عليها أو كونها غير عفيفة لأن في إمساكها نقصا ودناءة وربما أفسدت فراشه وألحقت به ولدا من غيره

---

(٢) ".

"حتى أدخلت عليه ولأنه لم يوجد التمكين فلم تجب النفقة كما لو منعت نفسها فصل

ولو عرضت عليه وهي صغيرة لا يوطأ مثلها فلا نفقة لها لأنه لم يوجد التمكين من الاستمتاع لأمر من جهتها وإن كانت كبيرة والزوج صغير وجبت نفقتها لأن التمكين وجب من جهتها وإنما تعذر من جهته فوجبت النفقة كما لو سلمت إليه وهو كبير فهرب منها وإن سلمت إليه وهو مجبوب أو مريض لا يمكنه الوطء وجبت النفقة كذلك وإن سلمت إليه وهي رتقاء أو نحيفة أو مريضة لا يمكن وطؤها وجبت نفقتها لأن تعذر الاستمتاع لسبب لا تنسب إلى **التفريط** فيه فصل

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٦٢٢/٢

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ١٥٩/٣

وإن سافرت زوجته بغير إذنه لغير واجب أو انتقلت من منزله فلا نفقة لها وإن كان غائبا لأنها خرجت عن قبضته وطاعته فأشبهت الناشز وإن سافرت بإذنه فعلى ما ذكرناه في القسم وإن أحرمت بحج أو عمرة في الوقت الواجب من الميقات لم تسقط نفقتها لأنها فعلت الواجب بأصل الشرع فأشبه ما لو صامت رمضان وإن تطوعت بالإحرام بغير إذنه أو أحرمت بالواجب قبل الوقت أو قبل الميقات بغير إذنه فلا نفقة لها لأنها

". (١)

"يكون الحاكم قد فرضها لها لأنها نفقة فأشبهت نفقة الأقارب فصل

وعليه كسوتها في كل عام مرة في أوله لأنه العادة فإن تلفت في الوقت الذي يبلى فيه مثلها لزمه بدلها لأن ذلك من تمام كسوتها وإن بليت قبله لم يلزمه بدلها لأنه من تفريطها فأشبه ما لو أتلفتها وإن مضى زمن يبلى فيه مثلها ولم تبل ففيه وجهان أحدهما لا يلزمه بدلها لأنها غير محتاجة إلى الكسوة والثاني يجب لأن الاعتبار بالمدة بدليل أنها لو تلفت قبل انقضاء المدة لم يلزمه بدلها وإن كساها ثم أبانها ففيه وجهان أحدهما لا يرجع لأنه دفع ما تستحق دفعه فلم يرجع به كنفقة اليوم والثاني يرجع لأنه دفع لزمن مستقبل أشبه ما لو أسلفها النفقة ثم أبانها فصل

وإذا دفع إليها النفقة فلها أن تتصرف فيها بما شاءت من بيع وصدقة وغيرها لأنها حق لها فملكت التصرف فيها كالمهر إلا أن يعود ذلك عليها بضرر في بدنها ونقص في استمتاعها فلا تملكه لأنه يفوت حقه وكذلك الحكم في النفقة والكسوة في أحد الوجهين وفي الآخر ليس لها التصرف فيها بحال لأنه يملك استرجاعها بطلاقها بخلاف النفقة

". (٢)

" = كتاب الديات = تجب الدية بقتل المؤمن والذمي والمستأمن ومن بيننا وبينه هدنة لقوله تعالى ﴿ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ﴾ النساء ٩٢ إلى قوله تعالى ﴿ وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة ﴾ النساء ٩٢ فأما من لم تبلغه الدعوة فلا

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٣٥٥/٣

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٣٦٦/٣

يضمن لأنه لا إيمان له ولا أمان فأشبه الحربي وقال أبو الخطاب تجب ديته لأنه محقون الدم من أهل القتال أشبه الذمي إن قتل في دار الحرب مسلما كاتما لإسلامه يظنه حربيا ففيه روايتان إحداهما لا دية فيه لقوله تعالى ﴿ فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ﴾ النساء ٩٢ ولم يذكر دية والثانية يضمنه لأنه قتل مؤمنا معصوما خطأ وإن أرسل سهمه إلى حربي فتترس بمسلم فقتله ففيه روايتان أحدهما يضمنه كذلك والثانية لا يضمنه لأنه مضطر إلى رميه غير **مفرط** في فعله

". (١)

"ضيق ضمن ما تلف بها لأنه ليس له ذلك وإن كانت في طريق واسع لم يضمن لأنه لم يتعد بها فلم يضمن ما تلف بها كما لو أذن فيها الإمام وعنه إن حفرها بغير إذن الإمام ضمن لأن ما يتعلق بمصلحة المسلمين يختص الإمام بالنظر فيه فمن افتأت عليه كان متعديا فضمن ما هلك به وإن بنى مسجدا في موضع لا ضرر فيه أو علق قنديلا في مسجد أو بابا أو فرش فيه حصيرا لم يضمن ما تلف به لأن هذا من المصالح التي يشق استئذان الإمام فيها فملك فعله بغير إذنه كإنكار المنكر وذكر القاضي أنه كحفر البئر في الطريق وإن حفر بئرا في موات لينتفع بها المسلمون أو ليتملكه لم يضمن ما تلف بها لأنه غير متعد بحفرها وإن كان في داره بئر أو كلب عقور فدخل إنسان بغير إذنه فهلك بها أو عقره الكلب لم يضمنه لأن **التفريط** من الداخل وإن دخل بإذنه والبئر مكشوفة في موضع يراها الداخل لم يضمنه وإن كانت مغطاة أو في ظلمة أو الداخل ضريرا ضمنه لأنه فرط في ترك إعلامه وإن وضع حجرا في ملكه وحفر آخر بئرا في الطريق فتعثر بالحجر فوقع في البئر فالضمان على الحافر لأن العدوان منه فكان الضمان عليه والواضع في ملكه لا عدوان منه فلم يضمن وإن وضع جرة على سطحه فألقتها الريح على شيء فأتلفته لم يضمنه لأنه غير متعد بالوضع ولا صنع له في إلقائها

". (٢)

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٥٦/٤

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٦٢/٤

" فصل وإن بنى حائطا مائلا إلى الطريق أو إلى ملك غيره فسقط على شيء أتلفه ضمنه لانه تلف بسبب تعدى به وإن بناه في ملكه مستويا فمال إلى الطريق او إلى ملك غيره فأمره المالك بنقضه أو أمره مسلم أو ذمي بنقض المائل إلى الطريق وأمكنه ذلك ولم يفعل ضمن ما تلف به في أحد الوجهين لأن ذلك يضر المالك والمارة فكان لهم المطالبة بإزالته فإذا لم يزله ضمن كما لو بناه مائلا والثاني لا يضمن لأنه وضعه في ملكه وسقط بغير فعله فأشبه الجرة التي ألقتها الريح ويحتمل أن يضمن وإن لم يطالب بنقضه لأن بقاءه مائلا يضر فلزمه إزالته وإن لم يطالب به كالذي بناه مائلا وإن لم يمكنه نقضه لم يضمن لأن غير مفرط وإن أخرج جناحا أو ميزابا إلى الطريق فوقع على إنسان ضمنه لأنه تلف بسبب تعدى به فأشبه ما لو بنى حائطا مائلا فصل وإذا رمى إلى هدف فمر إنسان فأصابه السهم فقتله أو مرت بهيمة فأصابها ضمن ذلك لأنه أتلفه وإن قدم إنسان الصبي أو البهيمة إلى الهدف فأصابها السهم فالضمان على من قدمهما لأن الرامي كالحافر والأخر كالدافع وإن أمر من لا يميز أن ينزل بئرا أو يصعد نخلة فهلك

(١) ".

"صبيان أو أركبهما وليهما فاصطدما فهما كالبالغين وإن أركبهما من لا ولاية له عليهما فعليه ضمان ما تلف منهما لأنه تلف بسبب جنايته وإن أركب الصبي من لا ولاية له فصدمه كبير فقتله فالضمان على الصادم لأنه مباشر فيقدم على المتسبب وإن مات الكبير فضمانه على الذي أركب الصبي لأنه تلف بسبب جنايته وإن اصطدمت امرأتان حاملان فحكمهما في أنفسهما ما ذكرنا وعلى كل واحدة منهما نصف ضمان جنينها ونصف ضمان جنين الأخرى لأنهما اشتركا في قتلهما لجنايتهما عليهما وإن تصادم عبدان فماتا فهما هدر لأن جناية كل واحد منهما تتعلق برقبته فتفوت بفواته فإن مات أحدهما فقيمته في رقبة الآخر كسائر جناياته فصل وإن اصطدمت سفينتان فغرقتا لتفريط من القيمين مثل تقصيرهما في آلتهما وتركهما ضبطهما مع إمكانه أو تسييرهما إياهما في ريح شديدة لا تسير السفن في مثلها ضمن كل واحد منهما سفينة الآخر بما فيها كالفارسين إذا اصطدما فإن لم يفرطا فلا ضمان عليهما لأنه تلف حصل بأمر لا صنع لهما فيه ولا تفريط منهما أشبه التلف بصاعقة وإن فرط أحدهما دون صاحبه ضمن المفرط وحده وإن فرطا جميعا وكان احدهما منحدرا والآخر مصعدا فعلى المنحدر ضمان المصعد لأن المنحدر كالسائر والمصعد كالواقف

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٤/٦٣

". (١)

"فالقول قولها لأن الظاهر معها وإن بقي مدة صحيحا ثم مات فالقول قوله الجاني وإن اختلفا في تأمله فالقول قوله لما ذكرنا وأن قالت المرأة استهل ثم مات فأنكرها فالقول قوله لأن الأصل عدمه وإن اتفقا على استهلاله وقالت كان ذكرا وقال بل أنثى فالقول قوله لأن الأصل براءة ذمته من الزائد على دية أنثى وإن صدق الجاني المرأة في حياته وكونه ذكرا وأنكرت العاقلة وجبت الدية في مال الجاني لأن العاقلة لا تحمل اعترافا وإن مات الجنين مع أمه واعترف الجاني أنه سقط حيا ثم مات وأنكرت العاقلة فعلى العاقلة غرة لأنها لم تعترف بأكثر منها وما زاد على الجاني لأن قوله مقبول على نفسه دون العاقلة فصل وإن اصطدمت سفينتان فتلفت إحداهما فادعى صاحبها أن القيم فرط في ضبطها فأنكر فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم **التفريط** ومتى اختلفا في جناية غير ما يوجب القسامة كالجناية على الأطراف وغيرها فالقول قول الجاني لأن الأصل براءة ذمته وعدم الجناية

". (٢)

"أو اشتغل فعليه الضمان ولا قطع على السارق لأنها خرجت عن الحرز وإن لم يفرط ف الحفظ فلا ضمان لأنه مؤتمن فصل وحرز الكفن كونه على الميت في القبر فمن نبشه وسرقه قطع لأنه سارق بدليل قوله عائشة سارق أمواتنا كسارق أحيائنا ولأن القبر حرز الكفن لأنه يوضع فيه عادة ولا يعد واضعه **مفرطا** ولا مضيعا وقد سرق منه وما زاد على الكفن المشروع كاللفافة الرابعة لم يكن القبر حرزا له لأن تركه فيه تضييع فأشبه الكيس المدفون معه وإن اكل الضبع الميت وبقي الكفن فلا قطع على سارقة لأنه غير محرز ويكون للورثة لأن لهم ما فضل عن حاجته من ماله فصل السابع أن يخرجه من الحرز سواء أخرجه بيده أو بفيه أو رماه إلى خارج أو اجتذبه بمحجن أو بيده أو تركه على ظهر بهيمة وساقها أو على ماء جار أو في مهب ريح فأطارته أو على ماء راكد وحركة أو فجره فخرج به أو أمر صبيا مميزا فأخرجه أو فتح طاقا فانهال الطعام إليه

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٦٦/٤

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ١٤٢/٤

أو بط جيب إنسان أو كمه فسقط المال فأخذه فعليه القطع في هذا كله لأنه بسبب فعله فأشبه مالو أخرجه بيده فإن جمعه في الحرز ثم تركه

". (١)

" فصل ومن اقتنى كلبا عقورا فأطلقه حتى عقر إنسانا أو دابة أو اقتنى هرة تأكل الطيور فاكلت طير إنسان ضمنه لأنه **مفرط** باقتنائه وترك حفظه إن دخل إنسان داره بغير إذنه فعقره الكلب لم يضمنه لانه متعد بالدخول متسبب إلى إتلاف نفسه فلم يضمنه كما لو سقط في بئر فيها فصل وما أتلفت البهائم من الزرع ليلا فضمانه على صاحبها وما أتلفه نهارا لم يضمنه إلا أن تكون يده عليها لما روى الزهري عن حرام بن سعد ابن محيصة أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم فأفسدت فيه فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن على أهل الأموال حفظها بالنهار وما أفسدت بالليل فهو مضمون عليهم رواه أبو داود ولأن عادة أهل المواشي إرسالها بالنهار للرعي وحفظها ليلا وعادة أهل الحوائط حفظها نهارا دون الليل فكان **التفريط** من تارك الحفظ في وقت عادته وذكر القاضي أنه متى لم يكن في القرية مرعى إلا بين زرعين لا يمكن حفظ الزرع فيه من البهيمة كساقية ونحوها فليس لصاحبها إرسالها ليلا ولا نهارا فإن فعل فهو **مفرط** وعليه الضمان ومتى كان **التفريط** في إرسال البهيمة من غير المالك مثل إن أرسلها غيره أو فتح بابها لص أو غيره فالضمان عليه دون المالك لأنه سبب الإتلاف

". (٢)

"كلفة نقلها أو لتعذر قسمتها بعينها ويجوز لكل واحد من الغانمين بيع ما يحصل له بعد القسم والتصرف فيه كيف شاء لأن ملكه ثابت فيه فإن با ع الأمير أو بعض الغانمين في دار الحرب شيئا فغلب عليه العدو قبل إخراجه إلى دار الإسلام ففيه روايتان إحداهما هو من ضمان المشتري اختارها الخلال وصاحبه لأنه مال مقبوض أبيح لمشتريه التصرف فيه فكان من ضمانه كما لو اشتراه في دار الإسلام والثانية ينفسخ البيع ويسقط الثمن عن المشتري أو يرد إليه إن كان أخذ منه اختارها الخرقي لأنه لم يكمل قبضه لكونه في دار الحرب في

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ١٨٥/٤

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢٤٩/٤

خطر قهر العدو فلم يضمنه المشتري كالثمر في الشجرة هذا إذا أخذ بغير **تفريط** من المشتري فإن أخذ منه لخروجه من العسكر فهو من ضمانه لأنه ذهب **بتفريطه** اشبه ما لو أتلفه فصل قال أحمد رضي الله عنه ولا يجوز لأمير الجيش أن يشتري من مغنم المسلمين شيئا لأنه يحابى ولأن عمر رد ما اشتراه ابنه في غزوة جلولاء فاما إن وكل من يشتري له ممن لا يعرف أنه وكيله صح الشراء لعدم المحاباة ورخص أبو عبد الله فيما إذا قوم أصحاب المقاسم فقالوا جلود الماعز بكذا والخرفان بكذا فاحتاج أحد الغانمين إلى أخذ شيء منه بتلك

". (١)

"له فعل ما أمكن منها دون ما لم يمكن وحضور الوليمة لحق الداعي فإذا خص بعضهم بها حصل مراعيا لبعضهم دون بعض فكان ذلك ميلا فصل

ولا يقضي في حال الغضب ولا الجوع والعطش والحزن والفرح **المفرط** والنعاس الشديد والمرض المقلق ومدافعة الأخبثين والحر المزعج والبرد المؤلم لما روى أبو بكر قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان متفق عليه فثبت النص في الغضب وقسنا عليه سائر المذكور لأنه في معناه ولأن هذه الأمور تشغل قلبه فلا يتوفر على الاجتهاد في الحكم وتأمل الحادثة فإن حكم في هذه الأحوال ففيه وجهان أحدهما ينفذ حكمه لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم اختصم إليه الزبير ورجل من الأنصار في شراج الحرة فقال النبي صلى الله عليه وسلم للزبير إسق زرعك ثم أرسل الماء إلى جارك فقال الأنصاري إن كان ابن عمتك فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال للزبير إسق زرعك ثم احبس الماء حتى يبلغ الجدر متفق عليه فحكم في غضبه والثاني لا ينفذ حكمه لأنه منهي عنه والنهي يقتضي فساد المنهي عنه وقيل إنما يمنع الغضب الحكم قبل أن يتضح حكم المسألة لأنه يشغله عن استيضاح الحق أما إذا حدث بعد اتضاح الحكم لم يمنع حكمه فيها كقصة الزبير

". (٢)

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٣٠٩/٤

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٤٤٢/٤

"ابن عوف ومعاذ بن جبل وأبي بن كعب وزيد بن ثابت فمضى أبو بكر على ذلك ثم ولي عمر فكان يدعو هؤلاء النفر رضي الله عنهم فإذا اتفق أمر مشكل شاورهم فإن اتضح له الحق حكم به وإن لم يتضح له أخره ولم يقلد غيره ضاق الوقت أو اتسع لأنه مجتهد فلم يقلد غيره كما لو اتسع الوقت وإن فوض الحكم في الحادثة إلى من اتضح له الحق فحكم فيها جاز وإن حكم باجتهاد ثم تبين له الخطأ بنص أو إجماع نقضه لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال ردوا الجهالات إلى السنة وكتب إلى أبي موسى لا يمنعك قضاء قضيت به ثم راجعت نفسك فهديت لرشدك أن تراجع الحق فإن الحق قديم لا يبطله شيء وإن الرجوع إلى الحق أولى من التمادي في الباطل ولأنه **مفرط** في حكمه غير معذور فيه فوجب نقضه وإن تغير اجتهاده ولم يخالف نصا ولا إجماعا لم ينقض حكمه لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه حكم في المشركة بإسقاط ولد الأبوين ثم شرك بينهم بعد وقال تلك على ما قضينا وهذه على ما قضينا وقضى في الحد بقضايا مختلفة ولم يرد الأولى ولأنه لو نقض الحكم بمثله لأدى إلى نقض النقض وإلى أن لا تثبت قضية

".(١)

"ويحتمل أن يضموا لأنهم سبب في الحكم فيضمنوا كالمزكيين وشهود الإحصان فصل

وإذا شهد الشهود بحد فزكاهم اثنان فبان أنهم ممن لا تقبل شهادتهم لفسق أو كفر فالضمان على المزكيين لأنهم شهدوا بشهادة زور أفضلوا إلى الحكم فلزمهم الضمان كالشهود إذا رجعوا عن الشهادة فلا شيء على الشهود لأنم يقولون شهدنا بحق ولا على الحاكم لأن المزكيين ألجآه إلى الحكم وقال القاضي الضمان عليه لأنه فرط في الحكم بمن لا يجوز الحكم بشهادته فلا شيء على المزكيين لأنهما لم يشهدا بالحق وقال أبو الخطاب الضمان على الشهود لأنهم فوتوا الحق على مستحقه بشهادتهم الباطلة فلزمهم الضمان كما لو رجعوا عن الشهادة والأول اصح لأن الحاكم أتى بما عليه والشهود لم يعترفوا ببطلان شهادتهم وإنما **التفريط** من المزكيين فكان الضمان عليهما فإن تبين أن المزكيين فاسقان أو كافران فالضمان على الحاكم **لتفريطه** وكذلك إن حكم بشهادة فاسقين أو كافرين من غير تزكية فالضمان عليه كذلك وإن كانت الشهادة بمال نقض الحكم وأمر برد المال إن كان قائما أو قيمته إن كان تالفا لأنهما ليسا من أهل الشهادة فوجب نقض الحكم كما لو كانا صبيين وعنه أنه لا ينتقض

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٤/٤٥١

".(١)

"لما عرض له به ولو أقيم عليه بعض الحد ثم رجع قبل رجوعه ويخلى سبيله لما روي أن ماعزا هرب في أثناء رجمه قال جابر فأدركناه بالحرة فرجمناه حتى مات فقال صلى فهلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه ولأنه إذا سقط جميعه بالرجوع فبعضه أولى وإن هرب في أثناء الحد ترك لما رويناه ولأنه يحتمل الرجوع فإن لم يتركوه حتى قتلوه لم يضمنوه لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يضمنهم ديته ولأن الهرب ليس بصريح في الرجوع فلم يسقط به المتيقن فصل وإذا قال هذه الدار لزيد بل لعمرو أو غصبتها من زيد بل من عمرو حكم بها لزيد لأن إقراره له بها ولم يقبل رجوعه عن إقراره لأنه حق لآدمي ويلزمه أن يغرم قيمتها لعمرو لأنه حال بينه وبين ماله لإقراره به لغيره فلزمه ضمانه كما لو أتلفه وإن قال غصبتها من أحدهما طولب بالتعيين فإن عين أحدهما لزمه دفعها إليه وعليه اليمين للآخر فإن نكل عنها غرم له لما ذكرنا وإن قال غصبتها من زيد وملكها لعمرو لزمه دفعها إلى زيد لإقراره له باليد ولا يقبل قوله ملكها لعمرو لأنه إقرار على غيره ولا يغرم لعمرو شيئا لأنه لا تفريط منه إذ يجوز أن

".(٢)

"العشرون: تسقط الشفعة برهن الشخص المشفوع ، وفي ((الإقناع))و((المنتهى)) لا تسقط.

الحادية والعشرون: لا يطالب أجنبي دفع إليه مودع وديعة عنده فتلفت عند الأجنبي بلا تفريط إن جهل الأجنبي وفي ((التنقيح))و((المنتهى)) يطالب ويستقر الضمان على المودع الثاني إن علم وإلا فعلى الأول.

الثانية والعشرون: ظاهرة في وجوب التعديل في الهبة يختص بالأولاد، دون سائر الأقارب الوارثين، وفي ((التنقيح))و((المنتهى)) يجب التعديل بين من يرث بقرابة من ولده وغيره في هبة غير تامة.

الثالثة عشرون: لا يجبر زوجته الذمية على الغسل من الجنابة،وفي((المنتهى)) بلى.

الرابعة والعشرون: إذا بدأها الزوج فقال كنت راجعتك فأنكرته فقولها، وفي ((الاقناع)) و ((المنتهى)) قوله.

الخامسة والعشرون: إذا تحملت بماء الزوج ثم فارقها قبل الدخول والخلوة فلا عدة عليها،وفي ((المنتهى)) تثبت

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٥٦٥/٤

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٥٨٨/٤

بذلك العدة ذكره في الصداق.

السادسة والعشرون: قوله وإن اشترك اثنان لا يجب القود على أحدهما منفردا لأبوة أو غيرها فالقود على الشريك ظاهره أن القود على الشريك مطلقا وفي ((التنقيح))و((المنتهى)) وإن اشترك عدد في قتل لا يقاد به البعض كحر وقن في قتل حر، أو ولي مقتص وأجنبي وكخاطئ، وعامد ومكلف وغير مكلف وكسبع ومكلف، أو مكلف ومقتول اشترك في قتل نفسه فالقود على القن وعلى شريك أب كمكره أبا على قتل ولده وعلى شريك قن نصف قيمة المقتول وعلى شريك غيرهما في قتل حر نصف دينه، وفي قتل قن نصف قيمته.

السابعة والعشرون: إذا غضب حرا صغيرا فحبسه عن أهله فمات بمرض وجبت الدية وفي ((التنقيح)) و ((الاقناع)) و ((المنتهى)) لا تجب..

الثامنة والعشرون: إذا طلب السلطان امرأة أو استعدى رجل عليها بالشرط فماتت فزعا لم يضمنها وفي ((التنقيح)) و ((المنتهى)) لا تجب..." (١)

"

قال إسحاق: آخر وقتها **للمفرط١** أو٢ صاحب عذر فهو٣ قدر ما يبقى إلى غروب الشمس بركعة٤،٥.

[١٢٠-] قلت: الصلاة نصف النهار٦؟

قال: أكرهه يوم الجمعة في الشتاء والصيف.٧.

---

١ **مفرط**: فرط في الأمر قصر فيه وضيعه حتى فات، وفرط فيه **تفريطا** مثله. انظر: مختار الصحاح ص٤٩٩.

٢ في ع (و) بإسقاط الألف.

٣ في ع (هو) بإسقاط الفاء.

٤ في ع (ركعة) بإسقاط الباء.

٥ انظر قول إسحاق: في الأوسط ٢/٣٣٢.

٦ أي وقت الزوال وقيام الشمس في كبد السماء.

٧ قال ابن هانئ: (سألت أبا عبد الله أي وقت تمسك عن الصلاة يوم الجمعة ؟ قال: قبل أن تزول الشمس، إذا قام قائم الظهيرة حتى تزول). المسائل ١/٣٩ (١٧٩)، وانظر التي بعدها.

---

(١) اللآلئ البهية في كيفية الاستفادة من الكتب الحنبلية، ص/١٤

والمذهب الذي عليه جماهير الأصحاب: أنه من قيام الشمس حتى تزول هو وقت نهي تحرم فيه صلاة النافلة المطلقة. واختار بعض الأصحاب: أنه ليس بوقت نهي؛ لقصره. واختاره ابن تيمية في يوم الجمعة خاصة.
وعلى المذهب: لا فرق في وقت الزوال بين الجمعة وغيرها، ولا بين الشتاء والصيف.
انظر: الإنصاف ٢٠٢/٢، المغني ١١٤/٢، ١١٥، ١٢٢، كشاف القناع ٥٢٨/١.
." (١)

"

[١٢٥-] قلت: ما الإسفار بالفجر؟
قال: الإسفار١ أن يضح٢٣ الفجر فلا يشك٤ أنه٥ قد طلع الفجر٦.
قال إسحاق: كما قال٧.

---

١ في ع إضافة (بالفجر) بعد كلمة (الاسفار).
٢ في ع (يصبح).
٣ يضح: مضارع وضح، والوضح بياض الصبح. يقال: وضح الفجر يضح إذا أضاء.
انظر: معجم مقاييس اللغة ١١٩/١. تاج العروس ٢٤٦/٢.
٤ الشك: ضد اليقين.
٥ في ع (بأنه) بزيادة الباء.
٦ فالإسفار: هو انكشاف الصبح وإضاءة نوره، وبدء النهار، وانحسار الظلمة، وزوال الليل.
انظر: النهاية في غريب الحديث ٣٧٢/١، لسان العرب ٣٦٩/٤.
٧ نقل الترمذي نص قول أحمد وإسحاق. سنن الترمذي ٢٩١/١، وإشار إليه ابن حجر نقلا عن الترمذي. تلخيص الحبير ١٩٣/١، وانظر: الأوسط ٣٨٠/٢.
وورد في مسائل صالح عن الإمام أحمد قال: إسفار الفجر عندي: طلوعه. المسائل ٥١/٣ (١٣١٩).
وقال ابن هانئ: (خرجت مع أبي عبد الله من المسجد بعد صلاة الفجر، وكان محمد ابن محرز يقيم الصلاة. قلت لأبي عبد الله: هذه الصلاة مثل حديث رافع بن خديج في الإسفار وهو: "اسفروا بالفجر" قال: لا،

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٤٢٦/٢

هذه صلاة مفرط، إنما حدث رافع في الإسفار، أنه يرى ضوء الفجر على الحيطان). المسائل ١/٣٩، ٤٠ (١٨٥).

وقال أبو داود: قيل لأحمد: وأنا أسمع حديث رافع "أصبحوا بالصبح". قال: هذا مثل حديث عائشة- رضي الله عنها- (تنصرف النساء متلفعات، إذ أسفر الفجر فقد أصبحوا). المسائل ص٢٦.

". (١)

"

النبي صلى الله عليه (وسلم)١.

قال إسحاق: كل ذلك كما قال. إلا قوله كل سهو (يدخل عليه)٢ يسجدهما قبل التسليم، إنما هذا إذا كان نقصان تكبير، أو تسبيح، أو ترك جلسة، أو ما أشبه ذلك٣.

[٣١١-] قلت: من نسي صلاة فليصلها إذا ذكرها؟

قال: لا يقضي إلا ما فاته، الأحاديث كلها على غير ما قال أبو قتادة٤٥.

---

١ كلمة (وسلم) إضافة من ع.

٢ في ظ (يدخله فانه).

٣ تقدم حكم هذه المسألة بالتفصيل. راجع مسألة (٢٠٣).

٤ هو الحارث- أو النعمان- بن ربعي بن بلدهة السلمي أبو قتادة الأنصاري صحابي جليل. اختلف في شهوده بدرا، وشهد أحدا وما بعدها. وكان يقال له: فارس رسول الله صلى الله عليه وسلم، وشهد مع علي حروبه ثم ولاه على مكة ثم ولي المدينة لمعاوية- رضي الله عنهم أجمعين.

انظر ترجمته في: أسد الغابة ١/٣٩١، ٦/٢٥٠، تاريخ الإسلام للذهبي ٢/٢٦٤، طبقات ابن سعد ٦/١٥، العبر ١/٦٠.

٥ المعنى: لا يلزمه إلا قضاء الصلاة الفائتة مرة واحدة، ولا يلزمه أعادتها مرة أخرى في وقت مماثلتها من الغد.

وحديث أبي قتادة المشار إليه رواه مسلم في صحيحه عن أبي قتادة- رضي الله عنه- قال: خطبنا رسول الله

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٢/٤٣٤

صلى الله عليه وسلم فقال: " إنكم تسيرون عشيتكم وليلتكم وتأتون الماء إن شاء الله غدا، فانطلق الناس لا يلوي أحد على أحد، ثم ذكر الحديث في قصة نومهم عن الصلاة ... قال: فجعل بعضنا يهمس إلى بعض ما كفارة ما صنعنا بتفريطنا في صلاتنا ؟ ثم قال: أما لكم في أسوة، ثم قال: أما أنه ليس في النوم تفريط إنما التفريط على من لم يصل الصلاة حتى يجيء وقت الصلاة الأخرى، فمن فعل ذلك فليصلها حين ينتبه لها، فإذا كان من الغد فليصلها عند وقتها" صحيح مسلم، كتاب المساجد، باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها ١/٣٧٢، ٣٧٣ (٣١١).

ورواه أبو داود والبيهقي بألفاظ أخرى وورد في آخره: "فمن أدرك منكم الغداة من غد صالحا فليقض معها مثلها". سنن أبي داود كتاب الصلاة، باب من نام عن الصلاة أو نسيها ١/٣٠٥، ٣٠٦ (٤٣٨)، السنن الكبرى للبيهقي ٢/٢١٧.

قال الخطابي: (هذه اللفظة وهي قوله: "ومن الغد للوقت" فلا أعلم أحدا من الفقهاء قال بها وجوبا، ويشبه أن يكون الأمر به استحبابا ليحرز فضيلة الوقت في القضاء). معالم السنن ١/١٣٩.

وتعقبه ابن حجر بقوله: (لم يقل أحد من السلف باستحباب ذلك أيضا، بل عدو الحديث غلطا من راويه، وحكى ذلك الترمذي عن البخاري). فتح الباري ٢/٧١.

والبخاري- رحمه الله- عقد في صحيحه: باب من نسى صلاة فليصل إذا ذكرها، ولا يعيد إلا تلك الصلاة، في كتاب مواقيت الصلاة ١/١٠٢.

وعلق عليه علي بن المنير بقوله: (صرح البخاري بإثبات هذا الحكم، مع كونه مما اختلف فيه لقوة دليله، ولكنه على وفق القياس ؛ إذ الواجب خمس صلوات لا أكثر، فمن قضى الفائتة كمل العدد المأمور به ولكونه على مقتضى ظاهر الخطاب لقول الشارع: "فليصلها" ولم يذكر زيادة. وقال أيضا: "لا كفارة لها إلا ذلك". فاستفيد من هذا الحصر أنه لا يجب غير إعادتها.

وقال ابن حجر: ويحتمل أن يكون البخاري أشار بقوله: (ولا يعيد إلا تلك الصلاة) إلى تضعيف ما وقع في بعض طرق

". (١)

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٢/٦٧٠

"

[٤٩٦-] قال إسحاق: وأما المصلي بغير القبلة وهو لا يعلم ثم علم، فإن ذلك إذا كان في مصر من الأمصار ويمكنه معرفة القبلة، فإنه يعيد كما لو كان يمكنه فصلى لغيرها ؛ لأنه **مفرط** حينئذ لما يمكنه معرفة عين القبلة١.

وأما إذا كان في سفر، أو في بيت مظلم لا يمكنه معرفة القبلة لو أرادها فصلى لغير القبلة، فإنه إذا ذكرها وهو في الصلاة اعتد بما مضى، وإن ذكرها بعد فراغها أجزأته.

[٤٩٧-] قلت لإسحاق: وجانبا الصف إذا تقدما أمام الإمام حتى وجه كل الجانبين إلى غير القبلة وكان الذي يلي٢ يميل من أحد الجانبين (و)٣ وجهه إلى القبلة فيصير مؤديا فرض نفسه يجوز أم لا؟ وإن كان هذا خلف الإمام يوم جمعة أله جمعة؟

---

١ تقدم قول إسحاق: (فيما إذا لم يمكنه معرفة القبلة وصلى لغيرها أنه تجزئه صلاته). راجع مسألة (٢٨٨).

٢ أي يلي الإمام ويكون خلفه.

٣ (و) إضافة يقتضيها السياق.

". (١)

"

[٥٥٤ -] قلت: من استفاد ماشية من إبل أو بقر أو غنم، متى تجب فيها الزكاة؟ قال: حتى يحول عليها الحول.

قال إسحاق: كما قال١.

[٥٥٥ -] قلت: الرجل تجب عليه الصدقة وإبله مائة بعير، فلا يأتيه الساعي حتى تجب عليه صدقة أخرى، فيأتيه المصدق وقد هلكت إبله إلا خمس ذود٢؟ ٣

قال: يأخذ من ماله كله الصدقتين جميعا، كما أنه لو وجبت عليه الزكاة ففرط فيها حتى ذهب المال٤.

١هذه المسألة كسابقتها، في الصورة والحكم. وراجع: الاستذكار ٩/٣٢.

٢الذود: اسم العدد من الإبل غير كثير، قيل إنه ما بين الثلاث إلى العشر، ولا واحد له من لفظه، وقيل:

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٢/٨٤٧

الذود الواحد من الإبل، وقيل: هو من الثنتين إلى التسع من الإناث دون الذكور. انظر: معالم السنن ١٣/٢، والتمهيد ١٣٦/٢٠، وشرح السنة للبغوي ٥٠٠/٥، والمغرب للمطرزي ٣١٠/١، وفتح الباري ٣٢٣/٣.
٣نص هذا السؤال، موجود من كلام الإمام مالك في الموطأ - رواية يحي بن يحيي الليثي- العمل في صدقة عامين إذا اجتمعا ص ١٧٨.
٤هذا مبني في مذهب الإمام أحمد - رحمه الله تعالى- على أمرين: الأول: أن الزكاة لا يعتبر في وجوبها إمكان الأداء، ولا تسقط بتلف المال، وهذه إحدى الروايتين عن الإمام، وهي المذهب، وهي المشهور عن أحمد، وعليها جماهير الأصحاب. والثاني: أن الزكاة تجب في الذمة لا في عين المال، وهذه إحدى الروايتين عن أحمد، وعليها فإنه يلزمه، إذا لم يزك نصابا حولين فأكثر، أن يزكي لكل حول، قال في الفروع: "أطلقه أحمد وبعض الأصحاب". انظر: المقنع ٢٩٧/١-٢٩٨، والمغني - مع الشرح الكبير- ٥٣٧/٢، ٥٣٩، والفروع ٣٤٣/٢-٣٤٧، والقواعد لابن رجب القاعدة ١٩ ص ٢٦-٢٧، والإنصاف ٣٩/٣-٤٠.
وقوله: "ففرط فيها" فسره ابن قدامة في المغني - مع الشرح الكبير- ٥٤٠/٢ فقال: "ومعنى **التفريط**: أن يتمكن من إخراجها، وإن لم يتمكن من إخراجها، فليس **بمفرط**، سواء كان ذلك لعدم المستحق، أو لبعد المال عنه، أو لكون الفرض لا يوجد في المال، ويحتاج إلى شرائه، فلم يجد ما يشتريه، أو كان في طلب الشراء، أو نحو ذلك". وقال في الفروع ٣٤٩/٢: "ومن أمكنه، لكن خاف رجوع الساعي، فكمن لم يمكنه".
". (١)

"

قال: لا بد من أن تطوف بالصفا والمروة إذا كان من الطواف الواجب.
قال إسحاق: كما قال١.
[١٧١٩-] قال إسحاق: وأما الرجل الذي عليه الحج (وقد ذهب٢) ماله ولم يحج، وكان **مفرطا** أله أن يحج لغيره؟ فإن السنة في ذلك ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم مجملا، حيث رأى رجلا يلبي عن شبرمة فقال له: "أحججت عن نفسك؟ قال: لا، قال: فاجعل هذه عن نفسك ثم حج (عن صاحبك)٣"، فهذا الذي

---

١ يدور الحكم في ذلك على هل السعي ركن في الحج والعمرة أم لا؟ وقد سبق الكلام على ذلك في المسألة

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ١٠١٠/٣

.(١٥٨٨)

٢ في ع "فذهب".

٣ في ظ "لصاحبك"، والمناسب ما أثبته من ع، ولم أقف على حديث بعبارة: "حج عن صاحبك أو لصاحبك". فالحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يقول: "لبيك عن شبرمة، قال: من شبرمة؟ قال: أخ لي، أو قريب لي، قال: حججت عن نفسك؟ قال: لا، قال: حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة".

أخرجه أبو داود في باب الرجل يحج عن غيره ٢/٤٠٣، وابن ماجة في باب الحج عن الميت ١/٩٦٩، حديث٢٩٠٣، والبيهقي فيمن ليس له أن يحج عن غيره ٤/٣٣٦، وقال: هذا إسناد صحيح ليس في هذا الباب أصح منه، ولعل ذلك رواية بالمعنى، ورواية الحديث بالمعنى لمثل الإمام إسحاق رحمه الله العالم بالألفاظ ومقاصدها، الخبير بما يحيل معانيها، جائزة عند جمهور السلف والخلف، كما قاله النووي في التقريب. تدريب [] الراوي في شرح تقريب النواوي ٢/٩٨-٩٩.

." (١)

"

[١٨١٤-] قلت: الوديعة؟١

٢.... ليس عليه فيها ضمان، إلا أن يخالف.٣

---

١ الوديعة لغة: فعيلة بمعنى مفعولة، وأودعت زيدا مالا: دفعته إليه ليكون عنده وديعة. وجمعها ودائع، واشتقاقها من الدعة: وهي الراحة.

وفي الشرع: هي عبارة عن توكل لحفظ مال غيره، تبرعا بغير تصرف.

انظر: المصباح ٨١٢، والمطلع على أبواب المقنع ٢٧٩.

٢ يحتمل نقص كلمة: (قال) هنا، إذ بها تكمل الإجابة.

٣ إذا تلفت الوديعة من غير **تفريط**، لم يضمن المودع، وهو المذهب، وفي رواية: يضمن، وقيدت بما إذا ادعى تلفها، أما إن ثبت التلف، بلا تعد، **أوتفريط**، فلا ضمان، قولا واحدا.

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٥/٢٤١٨

انظر: المذهب الأحمد ١١٦، والكافي ٣٧٣/٢، والإنصاف ٣١٦/٦.
وفي الحديث: (من أودع وديعة، فلا ضمان عليه). وليس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستودع غير المغل، ضمان.
انظر: سنن ابن ماجه كتاب الصدقات باب الوديعة ٨٠٢/٢، وسنن الدارقطني ٤١/٣، والسنن الكبرى للبيهقي كتاب الوديعة باب: لا ضمان على مؤتمن ٢٨٩/٦، وتلخيص الحبير كتاب الوديعة ٧٩/٣.
" (١)
"

قال إسحاق: كما قال.١

[١٩٠٧-] قلت: يضمن صاحب الوديعة؟

قال: لا والله إلا أن يتهم بريبة، كما ضمن عمر رضي الله عنه أنسا.

قال إسحاق: شديدا.٢

[١٩٠٨-] قلت: يضع عن المكاتب، ويعجل له؟

---

١ أخرج عبد الرزاق عن قتادة قال: يضمن كل عامل، أخذ أجرا، إذا ضيع. قال معمر: وقال لي ابن شبرمة: لا يضمن إلا ما اعننت يده. انظر: المصنف كتاب البيوع، باب ضمان الأجير الذي يعمل بيده ٢١٦/٨.
وقد تقدم الكلام فيما سبق على ضمان الأجير، والصناع عند المسألتين رقم (١٨٦٢، ١٨٦٣).
٢ سبق التعليق على ذلك وبيان الراجح من المذهب عند المسألة رقم (١٨١٤).
وقد ذكر ابن المنذر في الإشراف ورقة ١٨٥ قول أحمد وإسحاق هذا، وقال أجمع أهل العلم على أن المودع إذا حرز الوديعة، ثم تلفت من غير جناية: أنه لا ضمان عليه. وأخرج البيهقي عن أنس بن مالك: "أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضمنه وديعة سرقت من بين ماله". وقال الشافعي: يحتمل أنه كان فرط فيها فضمنها إياه **بالتفريط**، والله أعلم.

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٢٥٩٢/٦

انظر: السنن الكبرى كتاب الوديعة، باب لا ضمان على مؤتمن ٦/٢٨٩.

". (١)

"

قال إسحاق: كما قال.١

[١٩٥٧-] قلت: المفاوضة٢ في كل شيء يدخل عليه من صلة، أو هبة، أو ربح، أو ميراث؟

قال: لا أرى شيئا من هذا، إلا ما اشتركا وربحا.٣

---

١ المضارب هنا أجير ونصيبه من الربح، لا يدخل في رأس مال المضاربة، فالزكاة على المال لا على الأجرة ما لم يمض عليها الحول.

٢ المفاوضة: المساواة والمشاركة، وهي مفاعلة من التفويض، كأن كل واحد منهما رد ما عنده إلى صاحبه، وتفاوض الشريكان في المال إذا اشتركا فيه أجمع.

انظر: النهاية في غريب الحديث ٣/٤٧٩، والمصباح ٥٨١.

وفي الكافي ٢/٢٦٦، والمقنع ٢/١٨٤، والإنصاف ٥/٤٦٤: هي أن يدخلا في الشركة الأكساب النادرة: كاللقطة والركاز، أوما يحصل لهما من ميراث، وما يلزم أحدهما من ضمان غصب، أو أرش جناية، ونحو ذلك من هبة، أو وصية، وتفريط، وتعد، وبيع فاسد، وقيل: هي أن يفوض كل واحد منهما إلى الآخر، كل تصرف مالي، وبدني من أنواع الشركة في كل مكان، على ما يرى، والربح على ما شرطاه والوضيعة بقدر المال.

٣ ذكر ابن المنذر في الإشراف ورقة ١٤٩ قول أحمد وإسحاق: إن شركة المفاوضة باطلة، وقول جماعة منهم سفيان الثوري: إنه لا يكون شركة مفاوضة حتى تكون رؤوس أموالهما سواء، ومثل ذلك في رؤوس المسائل ورقة ٢٥٣.

وذكر في المقنع ٢/١٨٤، والإنصاف ٥/٤٦٤: أنها شركة فاسدة، إن دخلت فيها الأكساب النادرة وأنها نوعان:

أحدهما: أن يفوض كل شريك شريكه فيطلق يده بالتصرف فيما في يده من المال: كالشراء والبيع والمضاربة، والتوكيل، والمداينة، والسفر بالمال، وغير ذلك: فهذا جائز، لأنها لا تخرج عن شركة العنان، والوجوه، والأبدان

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٦/٢٦٩٩

وجميعها منصوص على صحتها.

وفي المحرر ١/٣٥٤ قال: وإن يشتركا في كل ما يثبت لهما أوعليهما ونحو ذلك من كل شرط فاسد، لا يعود بجهالة الربح، فإنه يلغو ويصح العقد نص عليه، ويتخرج فساده.

وقال ابن مفلح في الفروع ٤/٤٠٣: وإن اشتركا في كل ما ثبت لهما، أو عليهما فإن لم يدخل فيها كسب نادر، أو غرامة، كلقطة وضمان مال: صح، وإن دخل فشركة مفاوضة فاسدة. نص عليه.

والثاني: ما تضمن الجهالة والغرر، وهو ما ورد وصفه في المسألة وسبق تعريفه.

فهذا غير جائز على الصحيح من المذهب.

وأخرج عبد الرزاق في مصنفه عن ابن سيرين قال: المفاوضة بالمال أجمع، وكان ابن سيرين ينكر الميراث. يقول: هو لمن ورثه إذا ورث أحد المتفاوضين، وذكر في رواية قول سفيان الثوري كما سبق في الإشراف، وزاد: ولا تكون حتى يخلطا أموالهما، ولا تكون بالعروض إلا أن يقول الرجل: ما ابتعت أنا وأنت من شيء فهو بيني وبينك من غير أن يخلطا شيئا.

". (١)

"

[٢١٠٨-] قلت: سئل سفيان عن رجلين أخوين ورثا صكا من أبيهما فذهبا إلى الذي عليه الحق، فتقاضياه، فقال: عندي طعام، فاشتريا مني طعاما بما لكما علي، فقال أحد الأخوين: أنا آخذ بنصيبي طعاما، وقال الآخر: لا آخذ إلا الدراهم، فأخذ أحدهما منه عشرة أقفزة بخمسين درهما وهو الذي يصيبه؟

قال: جائز، ويتقاضاه الآخر فإن توى، وذهب ما على الغريم، رجع الأخ على أخيه بنصف الدراهم التي أخذ ولا يرجع بالطعام.

قال أحمد: لا يرجع عليه بشيء، إذا كان قد رضي[١] به،

---

١ في مسألة سابقة مرت برقم (١٨٩٠): في شريكين اقتسما غرما، فتوى نصيب أحدهما. قال أحمد: يرجع على صاحبه، وهنا يمنع رجوعه، والفرق بين هذه وتلك، أن أحد الشريكين هنا قد رضي بعوض، بذل لهما معا، ولما امتنع شريكه أن يأخذ نصيبه إلا عين المال، صار مؤجلا لاستيفاء حقه مفرطا في اغتنام الفرصة،

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٦/٢٧٤٣

فلا حق له بعد في نصيب شريكه إذا تعذر عليه استيفاء حصته لسبب من الأسباب.

". (١)

"

قال إسحاق: كما قال، وكذلك ما أتلفه١، هو من تضييع، أو تفريط جناية يد، أو غير ذلك فهو ضامن.

[٢١٣١- [] ظ-٦٣/ب] قلت: سئل عن رجل أجر غلامه، أشهرا وأخذ الكراء، ثم بدا لصاحب الغلام أن يأخذ غلامه.

قال: ليس له ذلك يؤخذ بالشرط٢.

---

١ جملة "ما أتلفه" ناقصة من نسخة ع.

٢ ذكر ذلك ابن حزم في المحلى ١٠/٩.

قلت: والمقصود بالشروط: أي أن الشروط المتفق عليها بين الطرفين في عقد الإجارة هي المعتبرة في جواز قطع الإجارة أو عدمه لقوله صلى الله عليه وسلم: "المسلمون على شروطهم".

رواه: البخاري تعليقا وجزم به في كتاب الإجارة: باب أجرة السمسرة ٤٥١/٤ قال ابن سيرين: إذا قال بعه بكذا، فما كان من ربح، فلك، أو بيني وبينك، فلا بأس به، ثم ذكر الحديث.

ورواه أبوداود في كتاب الأقضية: باب الصلح ٢٠/٤.

والترمذي في كتاب الأحكام: باب ما ذكر عن الرسول صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس ٥٢٦/٣، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

والحاكم في كتاب البيوع رواية بلفظ: "المسلمون عند شروطهم" ٤٩/٢.

وابن أبي شيبة في مصنفه كتاب البيوع: باب من قال: المسلمون عند شروطهم ٥٦٨/٦ – ٥٧٠، وأورد روايات في ذلك عن عمر، وعلي رضي الله عنهما، وعن شريح، وعطاء، والشعبي، وغيرهم، ورواه البيهقي كتاب الشركة: باب الشرط في الشركة ٧٩/٦.

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٢٨٨٤/٦

وابن الجارود في المنتقى ص٢١٥ حديث ٦٣٧، ٦٣٨.
". (١)
"

قال إسحاق: كما قال١.

[٢١٣٤-] قلت: سئل: أرأيت [ع-١٤٢/ب] لو بنى لي بناء٢، فوقع قبل أن يسلمه إلي؟

قال: ليس له أجر.

قال أحمد: ما هذا عندي مثل ذاك، له أجر ما عمل إذا قال: استعمل لي ألف لبنة في كذا وكذا فعمل، ثم سقط، فله الكراء، فإذا استأجره يوما فعمل، فسقط عند الليل ما عمل، فله الكراء، فإذا قيل له: ارفع لي حائطا كذا وكذا ذراعا، فله أن يرفعه، فإن سقط فعليه التمام.

قال إسحاق: كما قال٣.

---

١ تقدم بحث موسع في مسألة تضمين الأجير المشترك في الصفحات عند المسائل رقم ١٨٦٢، ١٨٦٣، ١٩٠٦) وعلى القول بتضمينه فإنه لا يستحق أجرة لأنه فرط **والمفرط** أولى بالخسارة.

٢ في نسخة ع: "بيتا".

٣ قال في المغني ٥/٣٤٣: وإذا استأجره لبناء ألف لبنة في حائطه أو استأجره يبني له فيه يوما، فعمل ما استأجره عليه، ثم سقط الحائط، فله أجره، لأنه وفى العمل، وإن قال: ارفع لي هذا الحائط عشرة أذرع، فرفع بعضه، ثم سقط فعليه إعادة ما سقط، وإتمام ما وقعت عليه الإجارة من الذرع، وهذا إذا لم يكن سقوطه في الأول لأمر من جهة العامل، فأما إن فرط، أو بناه محلولا، أو نحوذلك فسقط فعليه إعادته وغرامة ما تلف منه.

". (٢)

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٦/٢٩٠٥

(٢) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٦/٢٩٠٧

"

أن يحمله١.

[٢١٤٠-] قلت: إذا اكترى دابة فذهب بها، فجاء فقال: قد ماتت في بعض الطريق، فالقول قول المستكري؟

[قال أحمد: إذا كان مؤتمنا فالقول قول المستكري].٢

قال إسحاق: كما قال، فإن اتهمه حلفه٣.

---

١ قال في المغني ٥/٣٣٠: وإن أسلمت إليه العين التي وقعت الإجارة عليها، ومضت المدة ولا حاجز له عن الانتفاع: استقر الأجر، وإن لم ينتفع، وإن كانت الإجارة على علم، فتسلم المعقود عليه، ومضت مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها: يستقر عليه الأجر، لأن المنافع تلفت تحت يده باختياره، فاستقر الضمان عليه، كما لوتلفت العين في يد المشتري، وكما لوكانت الإجارة على مدة فمضت. وقد جاء في الإنصاف ٦/٨١ مثل ذلك.

٢ ما بين القوسين ساقط من الأصل.

٣ لقد تقدم الكلام عند المسألة رقم ١٨٦٤على تضمين المستكري إذا تلفت الدابة معه **بتفريط** أو تعد منه، وفي هذه المسألة لم يشر إلى سبب الهلاك، فيتوقف الحكم على عدالة المستكري، لأن الدابة في ضمانه، وإن لم يشترط ذلك عليه لقوله صلى الله عليه وسلم: " على اليد ما أخذت حتى تؤديه".

رواه أحمد، والترمذي، وابن ماجه.

وقد سبق تخريجه عند المسألة رقم (١٨٦٢).

". (١)

"

المحاقلة: أن يكري الأرض بالطعام المسمى.

قال إسحاق: كما قال أحمد١.

[٢١٤٧-] قلت: إذا استأجرت إنسانا يوما، فذهب ذلك اليوم، فليس عليه غيره.

قال: إذا قلت: اعمل اليوم، فليس عليه إلا ذلك اليوم.

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٦/٢٩١٣

قال إسحاق: كما قال٢.

[٢١٤٨-] قلت: الخياط يدفع إليه الثوب ليخيطه اليوم بدرهم وغدا بنصف درهم؟

---

١ تقدم الكلام على المحاقلة عند المسألة رقم (١٨٧٦).

وانظر أيضا: صحيح مسلم كتاب البيوع: باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا ١١٦٨/٣، وفتح الباري ١٠/٥، والإنصاف ٢٨/٥.

٢ متى سلم الأجير نفسه للمستأجر فقد بذل منافعه له، وعلى المستأجر أن يستوفي منه الجهد المطلوب بتمكينه من العمل المعقود عليه، فإن حبسه عن العمل لغيره، ولم يمكنه من العمل، فهو **المفرط** وتلزمه الأجرة، لأن حبس الأجير نفسه على حساب المستأجر مثل حبس العين المؤجرة، وقد تقدم الكلام على ذلك عند المسألة رقم)٢١٣٩).

." (١)

"

[٢١٥٠-] قلت: رجل قال لرجل: ابتع لي ثوبا بعشرة دراهم، ولم يدفع إليه الدراهم، فجاء فقال: قد اشتريت، وسرق المال؟

قال: يسأل البينة.

قال أحمد: إذا قال له اشتر لي، فهو أمينه، لا أعلم إلا ذلك.

قال إسحاق: كما قال أحمد]ع-١٤٣/ب] بلا شك١.

[٢١٥١-] قلت: إذا دفعت إليه عشرة دراهم، فقلت: اشتر لي ثوبا فاشترى ولم ينقد، فهلك الثوب، والدراهم جميعا؟

قال: هو أمين في الدراهم.

قال أحمد: هو أمين في الدراهم، وهو مخالف حين لم ينقده.

قلت: قال: ويدفع إلى صاحب الثوب ثمنه إلا أن يجيء ببينة أنه اشتراه للذي أمره؟

قال أحمد: جاء ببينة، أو لم يجيء، فقد ضمن، وإذا لم يكن

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٢٩٢٠/٦

١ الوكيل أمين لا ضمان عليه فيما تلف في يده بغير تفريط، والقول قوله مع يمينه في الهلاك،ونفي التفريط، فلو قال الوكيل:تلف مالك في يدي، أو الثمن الذي قبضته ثمن متاعك تلف في يدي،فكذبه الموكل، فالقول قول الوكيل مع يمينه، لأنه أمين،وهذا مما يتعذر إقامة البينة عليه،فلا يكلف ذلك كالمودع، وهذا هو المذهب مطلقا، فإن ادعى التلف بأمر ظاهر،كلف البينة عليه لأنه مما لا يخفى.

انظر: المقنع ١٥٧/٢، والمغني ٧٥/٥، والإنصاف ٣٩٦/٥.

." (١)

"

حبس، إنما اشترى الثوب، وذهب لينقده الدراهم، فسرق الثوب، والدراهم فالضمان على الدافع.

قال إسحاق: كما قال أحمد١.

[٢١٥٢-] قلت: أمر رجلا أن يشتري له سلعة بمائة دينار، ووصف له الصفة التي يريد، فاشترى له بأقل، فإن توى لم يضمن؟

قال: جيد٢.

١ هذه المسألة اشتملت على صورتين:

الصورة الأولى: تنص على احتمال تفريط الوكيل، فلوحبس ثمن السلعة بعد أن اشتراها من غير عذر لزمه أن يغرمه للبائع إذا فقد بأي سبب، أما الثوب فهو من نصيب الموكل، لأن الوكيل أمينه،وقد اشتراه على مراده فعلا.

أما الصورة الثانية: فتختلف عن سابقتها، فالوكيل هنا لم يتوان عن دفع النقود، ولم يفرط، لكن آفة حلت به، فأفقدته ما معه، فلا غرامة عليه حينئذ.

قال في الشرح الكبير مع المغني ٢٤٠/٥ فإن اشترى شيئا وقبضه، وأخر تسليم الثمن لغير عذر، فهلك في يده ضمنه، وإن كان له عذر مثل إن ذهب ينقده، أو نحو ذلك: فلا ضمان عليه. نص أحمد على هذا، لأنه مفرط في إمساكه في الصورة الأولى فلزمه الضمان بخلاف ما إذا لم يفرط.

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٢٩٢٣/٦

وفي الإنصاف ٣٩٢/٥ في باب الوكالة قال: وإن أخر تسليم ثمنه، بلا عذر: ضمنه على الصحيح من المذهب نص عليه، وقيل: لا يضمن.

٢ أخرج عبد الرزاق عن الثوري قال: إذا أبضع رجل مع رجل لثوب فجاء به على صفته دون ثمنه فهلك: لم يضمن. وعن الثوري أيضا قال: إذا قال الرجل للرجل اشتر لي عبدا صحيحا كذا وكذا بمائة دينار، فوجد العبد بخمسين فاشتراه؟ قال: لا يضمن المشتري.

انظر: كتاب البيوع: باب البضاعة يخالف صاحبها ١٨٩/٨.

". (١)

"

[٢١٦٧-] قلت: قال سفيان في رجل تكارى دابة فضربها، فماتت؟

قال: هو ضامن إلا أن يكون أمره أن يضرب.

قال أحمد: إذا كان يضربها ضربا يضرب صاحبها مثله، إذا لم يتعد: فليس عليه شيء.

قال إسحاق: كما قال أحمد١.

[٢١٦٨-] قلت: قال شريح في رجل باع سمنا، فوجد فيه ربا٢؟

---

١ قال ابن المنذر في الإشراف ورقة ١٧٦: ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضرب الجمل الذي كان عليه جابر بن عبد الله، وذكر قول سفيان هذا، وقول أحمد، وإسحاق، وهو قول أبي ثور.

وجاء في رؤوس المسائل ورقة ٢٩٠: إذا ضرب البهيمة المستأجرة ضربا معتادا فماتت: فلا ضمان عليه، وبه قال أكثرهم، لأنها تلفت بغير **تفريط** منه، أشبه إذا ماتت تحت الحمل.

وانظر: المحرر ٣٥٨/١، والإنصاف ٥٥/٦.

وأخرج عبد الرزاق عن شريح قال: إذا خالف المكترى: ضمن.

وفي رواية عن حماد قال: من اكترى فتعدى، فهلك فله الكراء، والضمان عليه.

انظر: المصنف كتاب البيوع: باب ليس على المكترى ضمان وباب الكرى يتعدى به ١٧١/٨، ٢١١.

٢ جاء في المصباح ٢٥٤: الرب، بالضم: دبس الرطب إذا طبخ.

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٢٩٢٤/٦

وفي المعجم الوسيط ٣٢١/١: الرب: عصارة التمر المطبوخة وما يطبخ من التمر والعنب، ورب السمن والزيت: تفله الأسود، جمع: ربوب، ورباب.

قلت: وفائدته أنه يوضع في أوعية السمن التي تصنع من الأدم كي تصطبخ جدرانها الداخلية به فيحفظ السمن ويسد مسام الجلد، فإذا كثر يتساقط بعضه عند تفريغ السمن وعصر الأوعية، فيصير مذاقه حلوا دسما.

". (١)

"

قلت: سئل سفيان: فإن باع بنقد ولم ينتقد؟

قال: لا يدفعن الثوب حتى ينتقد، فإن دفعه ضمن.

قال أحمد: صحيح١.

سئل: فإن باع الثوب فاستهلك، فالذي باع به أكثر من القيمة؟

قال: لا يؤخذ إلا بالقيمة.

قال أحمد: جيد.

---

١ هذا مبناه على **التفريط**، ولهذا فهو يضمن إن سلم الثوب قبل قبض الثمن إذا لم يتحصل على قيمته، لأن **المفرط** أولى بالخسارة.

". (٢)

"

قال أحمد: جيد هو كما قال.

قال إسحاق: أما قوله: أبيعك الخمس نصيبي: فهو جائز، ولكن بيعه نصيبه، من بيت لا يجوز، لأنه باعه غير مقسوم فالداخل يقوم مقامه، وليس له أن يقاسمه، لأنه ضرر١.

[٢٢٢٤-] قلت: قال سفيان: في رجل دفع إلى رجل مالا مضاربة، فابتاع به متاعا، فقبض المتاع ولم٢ ينقد ثمنه، فسرق [ظ-٦٧/ب] المتاع، وسرق المال؟

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٢٩٤١/٦

(٢) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٢٩٤٤/٦

قال: الرسول ضامن للمتاع، ويتبع الذي أمره.

قال أحمد: ما هو بعيد، مما قال الثوري.

قال إسحاق: هذا المضارب إذا قبض المتاع، ثم سرق المال، والمتاع جميعا، فإنه يضمن ثمن المتاع للذي[3] اشتراه منه، وقال بعضهم: يرجع بما[4] غرم على رب المال، وليس بواضح[5].

---

١ هذه المسألة تقدم نظيرها رقم (٢٠١٨).

٢ حرف "لم" ناقص من نسخة ع.

٣ في نسخة ع: "الذي".

٤ في نسخة ع: "ما".

٥ هذه المسألة شبيهة لما مر في مسألتي الوكالة رقم (٢١٥٠)، (٢١٥٠).

وقال في الفروع ٣٨٨/٤: وإن اشترى السلعة في الذمة، ثم تلف المال قبل نقد ثمنها، أو تلف هو والسلعة: فالثمن على رب المال، ولرب السلعة، مطالبة كل منهما بالثمن، ويرجع به العامل، أي يرجع بما دفعه على رب المال.

وبمثل ذلك ورد في المحرر ٣٥٢/١، والمقنع ١٧٨/٢، والكافي ٢٨٢/٢، والشرح الكبير ٨٣/٣، والإنصاف ٤٤٤/٥، وشرح منتهى الإرادات ٣٣٤/٢.

وأخرج عبد الرزاق، عن معمر قال: سألت الزهري عن رجل، قارض رجلا، فابتاع متاعا فوضعه في البيت، ثم قال لصاحب المال: ايتني غدا، فجاء سارق فسرق المتاع، والمال؟ فقال: ما أرى أن يلحق أهل المال أكثر من مالهم، الغرم على المشتري.

وعن الثوري في رجل قارض رجلا، فابتاع متاعا، فوضعه في البيت، ثم قال لصاحب المال ايتني غدا، فجاء السارق فسرق المتاع؟ قال: يأخذ صاحب المال المقارض، ويأخذ المقارض صاحب المال، وقد روى ابن منصور ذلك في المسألة رقم (٢٠١٧).

وعن معمر في رجل، دفع إلى رجل مالا مضاربة، وأذن له أن يشتري بدين بينه وبينه، فاشترى بمائة دينار، فهلكت المضاربة، وهلك الذي اشترى بالدين؟ قال: أما الذين اشترى بالدين فهلك: فهو بينهما، والمال الذي دفع إليه مقارضة فهلك: فهو من صاحب المال.

انظر: المصنف كتاب البيوع: باب المقارض يأمر مقارضه أن يبيع بالدين ٢٥٦/٨.

قلت: وهذا كله فيما لو لم يفرط المضارب، أما إن ثبت تفريطه، فإنه يغرم، بلا شك لأن المفرط أولى بالخسارة.

". (١)

"

فخلطها بسود، فهلكت أيضمن؟

قال: لا.

قال أحمد: هذا رجل قد خلط ماله، بمال١ غيره.

قلت: ترى عليه ضمانا؟

قال: إي والله.

قال إسحاق: كما قال أحمد [ظ-٦٨/ب]٢.

[٢٢٤٨-] قلت: قال سفيان إذا أكرى رجل دابة، أو أعار، أو استودع

---

١ في نسخة ع "بملك".

٢ ورد في الفروع ٤٨٣/٤، ومثله في المحرر ٣٦٤/١: أنه إن خلطها بما لا تتميز منه ضمن، وإن تميز: فلا، على الأصح، وهو المذهب كما في الإنصاف ٣٣١/٦.

وقيل: لا يضمن وهو ظاهر رواية البغوي، وإن خلطها بمتميز لم يضمن، هذا الصحيح من المذهب نص عليه، وعنه: يضمن، وحملت هذه الرواية على نقصها بالخلط.

وجاء في شرح المنتهى ٤٥٤/٢: لا يضمنها إن خلط بمتميز، كدراهم بدنانير، لأنه لا يعجز به عن ردها، أشبه ما لو تركها في صندوق فيه أكياس له.

قلت: وعلى ذلك فإن خلط الدراهم البيض المودعة، بالسود التي تخص المودع: لا يحول دون تمييزها عن بعض، وإن تلفت من غير تفريط، ولا ريبة: فلا ضمان عليه على الراجح، ولو طلب صاحب الوديعة يمين المودع:

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٢٩٩٤/٦

فله ذلك إذا لم يكن الهلاك بأمر ظاهر.

." (١)

"

[٢٢٨٦-] قلت: سئل عن رجل١ يلتمس من رجل بيعا بألف درهم نسيئة، إلى سنة٢ فكره أن يبايعه، فدفع إلى٣ رجل ألف درهم، فقال: ابتع به حريرا وبعه من فلان إلى سنة، واكتب الصك علي وعليه، وأكون أنا ضامنا٤ كفيلا عليه٥ [ظ-٧٠/أ] والمال والربح هو لي٦.

البيع جائز في القضاء.

قال: فترى في الربح شيئا فيما بينه وبين الله عز وجل؟

قال: لا بأس بالربح.

قال أحمد: لا بأس بالربح٧.

---

١ في نسخة ع: "عم جاء".

٢ عبارة "إلى سنة" ناقصة من ع.

٣ في نسخة ع: "إليه".

٤ في نسخة ع: "ضامنا له".

٥ في نسخة ع: "عنه".

٦ هكذا جاء في كلتا النسختين، ولعل الصواب هكذا: المال والربح هو لي؟ قال: البيع جائز في القضاء.

٧ بيع النساء في ما لا يدخله ربا الفضل كالثياب، والحيوان: جائز. وهو الصحيح من المذهب سواء بيع بجنسه، أو بغير جنسه، متساويا، أو متفاضلا، هكذا ورد في المقنع ٢/٧٤، والإنصاف ٥/٤٢.

قلت: وهذه الصورة تضمنت توكيل الرجل الذي دخل بين البيعين وهو جائز، وما فعله صاحب المال من إخفاء حقيقة أمره لا يؤثر على صحة البيع، غير أنه قد أسقط حقه في مطالبة المشتري عند حلول الدين، إلا بصفته كفيلا، وهنا يرد إشكال: وهو أن الوسيط لو تنازل عن الدين أو ادعاه لنفسه، فإن حق المالك الحقيقي سيضيع، ولا إثبات له على ذلك، وهو بهذا يعتبر في حكم **المفرط.**

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٦/٣٠١٥

ونحن نرى اليوم بعض الناس، يتعاملون بمثل ذلك، فيقعون في المحذور، فكثير من المتاجر والمؤسسات تنشأ بأسماء أناس لا علاقة لهم أصلا بتكوينها لأن الذي أنشأها، وصرف المال عليها، ويعمل بها: زيد من الناس، بينما تسجل في دواوين الحكومة، وتعلن على الملأ باسم عمرو، ولهذا فقد وقعت منازعات وخصومات بسبب تسلط المالك بالاسم على المال، ولم يستطع المالك الحقيقي أن يثبت ملكيته: فضاع حقه، وهذا يحصل كثيرا مع الوافدين الذين يتاجرون بأسماء بعض أفراد الرعية، ممن يعصون ولي الأمر ولا يلتزمون بأوامره.

". (١)

"

[٢٣٣٦-] سئل أحمد عن رجل قال لآخر: ابعث إلي بثوبين فبعث بهما إليه١ على يدى الغلام، [ع-١٥٨/ب] فأخذ أحدهما٢، ورد الآخر على يدي الغلام، فضاع؟

فقال: هو ضامن، لأنه لم يأمره الآخر أن يرده عليه.

قال إسحاق: كما قال٣.

[٢٣٣٧-] سئل أحمد٤ عن رجل قال: اشتروا دابة للسبيل، فعجزت النفقة

---

١ كلمة "إليه" غير موجودة في الأصل.

٢ في نسخة ع: "أحدها".

٣ قلت هذا مبناه على **التفريط**، فالغلام قد يكون صغيرا، لا يعتمد عليه في حفظ الأمانة، وليس للمشتري حجة على البائع في استخدامه للغلام، بأنه دليل على أهليته، فالبائع أرسل ثيابه مع الغلام، راضيا به رسولا، ويحتمل **تفريطه** لو حصل منه.

٤ كلمة "أحمد" ناقصة من نسخة ع.

". (٢)

"

بأقل؟

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٣٠٤٤/٦

(٢) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٣١٢٦/٦

قال: البيع جائز، وهو ضامن لما نقص١.

[٢٣٤٩-] قلت لأحمد: إذا قال: أخذت ثوبا من هذه الثياب بعشرة دراهم، فأعطاه ثوبا: فالبيع فاسد؟

قال: هذا كأنه استحيل٢ وهو بالخيار.

---

١ قال في المقنع ١٥٣/٢: وإن باع بدون ثمن المثل، أو بانقص مما قدره: صح وضمن النقص.

وذكر صاحب الإنصاف ٣٧٩/٥: أن هذا هو المذهب نص عليه، وعليه أكثر الأصحاب، ويحتمل أن لا يصح، وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله.

وقال ناظم المفردات ١٤/٢:

عن ثمن المثل مضى انعقادا ويضمن النقص كذا ما زاد

هذا هو المنصوص في القولين قال به الأكثر في الحالين

قال الشارح: يصح البيع، لأن من صح بيعه بثمن المثل: صح بما دونه، وضمن الوكيل النقص في مسألة البيع، والزائد في مسألة الشراء لأنه **مفرط.**

وذكر في المحرر ٣٥٠/١ مثل ذلك، ثم قال: ويتخرج أن يكون كتصرف الفضولي.

وفي الفروع ٣٥٨/٤ نقل عن التبصرة: أنه فضولى نص عليه.

٢ هكذا ورد في كلتا النسختين ولعل المعنى "احتيل عليه" لأن المشتري، لم يحدد ثوبا بعينه عند المبايعة، لكنه قال: آخذ من هذه الثياب، فلم يأخذ هو، وإنما أعطاه البائع، فربما تخير له أقلها قيمة، أو معيبا، فيكون له الخيار على رأي إسحاق، وحكم الإمام أحمد بفساد البيع، لانطوائه على الجهالة.

." (١)

"

عدي ١ بن ثابت ٢ إلا أن يكون يرى أن ذلك [مباح] ٣ له يدرأ عنه القتل ويجلد.

قلت: فالمرأة ٤ التي تزوج بها إذا كانت من ذوات محرم؟

قال: كلاهما ٥ في معنى واحد، أي يقتل أيضا.

قال إسحاق: هو كما قال إلا [أخذ] ٦ المال، فإن ذلك فيمن

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٣١٤٢/٦

١ هو عدي بن ثابت الأنصاري الكوفي روى عن أبيه، وجده لأمه عبد الله بن يزيد الخطمي، والبراء بن عازب، وسليمان بن صرد، وعبد الله بن أبي أوفى، وعنه أبو إسحاق السبيعي، وأبو إسحاق الشيباني، ويحيى بن سعيد، وكان ثقة صدوقا، وكان قاضي الشيعة وإمام مسجدهم، وقال ابن معين: شيعي مفرط، وقال الذهبي: لو كانت الشيعة مثله لقل شرهم. توفي - رحمه الله - سنة ست عشرة ومائة.

انظر ترجمته في: ط خليفة ص ١٦١، والتاريخ الكبير ٧/٤٤ والتهذيب ٧/١٦٥ - ١٦٦، والجرح والتعديل ٧/٢، وشذرات الذهب ١/١٥٢، والأعلام ٤/٢١٩.

٢ في العمرية سقط لفظ "بن ثابت".

٣ في الأصل بلفظ "مباحا"، والصواب ما أثبته، لأنه خبر إن.

٤ في العمرية بلفظ "المرأة".

٥ في العمرية بلفظ "كليهما".

٦ في الظاهرية بلفظ "بأخذنا"، وفي العمرية بلفظ "بأخذ"، والتصحيح من الأوسط.

". (١)

"

قال إسحاق: كما قال الأوزاعي.١

[٢٨٠٣-] قلت: سئل عن رجل بارز علجا ومقود فرس العلج بيده، فقتله الرجل، هل ينفل فرسه؟

قال: لا.

قلت: فإن كان العلج على فرسه هل ينفله؟

قال: نعم.٢

---

١ الأجير على ضربين:

خاص ومشترك.

فالخاص: هو الذي يؤجر نفسه مدة، فلا ضمان عليه فيما يتلف في يده بغير تفريط، مثل أن يأمره بالسقي

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٧/٣٦٧٦

فيكسر الجرة. أو يكيل شيئا فيكسر الكيل، أو بالرعي فتهلك الماشية بغير تفريط.

والمشترك: الذي يؤجر نفسه على عمل، فظاهر كلام الخرقي أنه يضمن ما تلف بعمله، ونص عليه أحمد رضي الله عنه في حائك دفع إليه غزل، فأفسد حياكته يضمن. الكافي ٣٢٨/٢.

وراجع: الإنصاف ٧٤/٦، والشرح الكبير ١١٨/٦.

٢ نقل البغوي قول الأوزاعي في السلب فقال:

قال الأوزاعي: له فرسه الذي قاتل عليه، وسلاحه، وسرجه، ومنطقته، وخاتمه، وما كان في سرجه وسلاحه من حلية، ولا يكون له الهميان ولا الدراهم، والدنانير التي لا يتزين بها للحرب، بل هي غنيمة.

انظر: شرح السنة للبغوي ١٠٨/١١، معالم السنن للخطابي ٤٣/٤، والمغني ٣٩٤/٨ - ٣٩٥، وفقه الإمام الأوزاعي ٤٤٦/٢.

(١) ".

"

قال إسحاق: كما قال.

[٢٨٨١-] قلت: الضحية تهلك أو تسرق ثم يبتاع غيرها ثم يجد الأولى؟

قال: إذا أوجبها فهو مثل الهدي، إذا أوجبها، ثم وجد الأولى يذبحهما جميعا. ١

---

١ قال ابن قدامه: وإذا وجبت الأضحية بإيجابه لها فضلت، أو سرقت بغير تفريط فيه، فلا ضمان عليه، لأنها أمانة في يده، فإن عادت إليه ذبحها، سواء كان في زمن الذبح، أو فيما بعده. المغني ٦٣٩/٨.

وللإمام أحمد رحمه الله روايتان في رجوع الضال إلى ملكه إذا وجبه ذبح بدله:

إحداهما: ليس له استرجاعه إلى ملكه إذا كان معينا، لأنه قد تعلق به حق الفقراء، وهذا هو الصحيح من المذهب.

والثانية: له استرجاعه إلى ملكه، فيصنع به ما شاء.

[] انظر: الإنصاف: ٩٩/٤-١٠٠.

وتقدم الكلام عن الهدي إذا أوجبه رجل فضل فاشترى آخر، ثم وجد الأول في، كتاب المناسك في المسألة

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٣٩٣٢/٨

رقم: (١٥٥٣).

." (١)

"

قال إسحاق: كما قال في مثل هذا وشبهه، ويختلف في أشياء حكم الأب.١ [ع-٦٩/أ].

[٣٠٧١-] قلت: إذا كان الوصي متهما تنزع منه الوصية؟

قال: لا تنزع٢ من يديه، يجعل معه آخر.٣

---

١ قال ابن المنذر: واختلفوا في الوصي يكاتب عبدا لليتيم، ففي قول الشافعي وابن أبي ليلى: لا يجوز، وقال أحمد وإسحاق: إذا كان صلاحا فهو جائز. الإشراف ٧٢/٣.

٢ في العمرية بلفظ "تخرج".

٣ نقل هذه الرواية عن الإمام أحمد رحمه الله كل من ابن قدامة في المغني ١٤٠/٦، وابن مفلح في الفروع ٧٠٨/٤، والمرداوي في الإنصاف ٢٨٧/٧، والخلال في، كتابه الجامع ص ٣٤، والقاضي أبو يعلى في الروايتين والوجهين ٢٤/٢.

وفي الوصية إلى الفاسق روايتان:

إحداهما: لا تصح الوصية إلى الفاسق، لأنه غير مأمون، وهو الذي عليه المذهب.

والثانية: تصح، ويضم إليه أمين يتحفظ به المال.

الكافي ٥١٩/٢، والإنصاف ٢٨٧/٧.

وحمل القاضي أبو يعلى رواية الإمام أحمد رحمه الله في إبقائه على الوصية على أن خيانته طرأت بعد الموت، فأما إن كانت خيانته موجودة حال الوصية إليه لم تصح، لأنه لا يجوز تولية الخائن على يتيم في حياته، فكذلك بعد موته، ولأن الوصية ولاية وأمانة، والفاسق ليس من أهلها.

المغني ١٤٠/٦، والكافي ٥١٩/٢، والمسائل الفقهية من، كتاب الروايتين والوجهين ٢٤/٢.

واختار الخرقي الرواية الثانية وقال: إن كان الموصى خائنا جعل معه أمين، وعلل ذلك ابن قدامة بقوله: لأنه أمكن حفظ المال بالأمين، وتحصيل نظر الوصي، بابقائه في الوصية، فيكون جمعا بين الحقين.

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٤٠٤٤/٨

وإن لم يكن حفظ المال بالأمين، تعين إزالة يد الفاسق الخائن وقطع تصرفه، لأن حفظ المال على اليتيم أولى من رعاية قول الموصي الفاسد.

مختصر الخرقي ص١١٥، والمغني ٦/١٤٠.

ورد على قول القاضي بالتفريق بين الفسق الطارىء والمقارن، فقال: وأما التفريق بين الفسق الطارىء وبين المقارن فبعيد. فإن الشروط تعتبر في الدوام كاعتبارها في الابتداء، سيما إذا كانت بمعنى يحتاج إليه الدوام، ولو لم يكن لا بد من التفريق لكان اعتبار العدالة في الدوام أولى، من قبل أن الفسق إذا كان موجودا حال الوصية، فقد رضي به الموصي مع علمه بماله، وأوصى إليه راضيا بتصرفه مع فسقه، فيشعر ذلك بأنه علم أن عنده من الشفقة على اليتيم ما يمنعه من **التفريط** فيه، وخيانته في ماله، بخلاف ما إذا طرأ الفسق، فإنه لم يرض به على تلك الحال،

". (١)

"

[٣٠٩٧-] قلت: قال سفيان من١ أوصي له بشيء بعينه فذهب فليس له شيء، فإن ذهب الذي للورثة، وبقي الذي للموصى [له] فهو بينهم.٢

قال أحمد: ليس هذا بشيء.

قال إسحاق: كما قال أحمد.٣

[٣٠٩٨-] قلت: قال سفيان: من أوصي له بشيء فلم يأخذه زمانا فإنما

-________________

١ في العمرية بحذف "من".

٢ روى عبد الرزاق عن الثوري في الذي يوصى له بشيء فتهلك الوصية، قال: فليس للذي أوصي له شيء، فإن هلك المال كله إلا الوصية، شاركه الورثة في تلك الوصية.

مصنف عبدالرزاق ٩/٩٠، كتاب الوصايا، في الرجل يوصي لأمه وهي أم ولد لأبيه، والذي يوصي لعبده، والوصية تهلك، برقم ١٦٤٦٦.

٣ نقل ابن قدامة عن ابن المنذر قوله: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا أوصي له

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٨/٤٣٠٥

بشيء فهلك ذلك الشيء، أن لا شيء له في سائر مال الميت.

وذلك لأن الموصى له إنما يستحق بالوصية لا غير، وقد تعلقت بمعين وقد ذهب، فذهب حقه، كما لو تلف في يده، والتركة في يد الورثة غير مضمونة عليهم، لأنها حصلت في أيديهم بغير فعلهم ولا **تفريطهم**، فلم يضمنوا شيئا.

المغني ٦/١٥٤، ومنار السبيل ٢/٣٩.

وراجع: الإقناع ٣/٦٩، والمقنع ٢/٣٨٣، والإنصاف ٧/٢٦٩.

." (١)

"

قلت: الورثة؟ قال: نعم.

قال أحمد: جيد وكلما نقص يرجع١ الموصى له على الورثة.

قال إسحاق: كما قال، وليس هو٢ بمتابع للقول الأول لأن الوصية ثبتت للموصى له يوم مات.٣

[٣١٢٨-] قلت:٤ قال سفيان: في رجل مات وترك ألف درهم، وأوصى لرجل بألف درهم، وأوصى لرجل بخمسة آلاف.

---

١ في العمرية بلفظ "رجع".

٢ في العمرية بحذف "هو".

٣ قال ابن المنذر: أجمع من أحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا أوصى له بشيء فهلك ذلك الشيء، أن لا شيء له في سائر مال الميت، وذلك لأن الموصى له إنما يستحق بالوصية لا غير، وقد تعلقت بمعين، وقد ذهب، فذهب حقه، كما لو تلف في يده، والتركة في يد الورثة غير مضمونة عليهم لأنها حصلت في أيديهم بغير فعلهم ولا **تفريطهم** فلم يضمنوا شيئا. المغني ٦/١٥٤.

أما إذا كان التلف بفعلهم، أو **تفريط** منهم، فإنهم يضمنونه للموصى له بقيمة وقت الموت عند الإمامين أحمد وإسحاق رحمهما الله تعالى، وبقيمته وقت الأخذ عن الإمام سفيان الثوري رحمه الله كما سبق في المسألة: (٣٠٩٨).

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٨/٤٣٣٧

قال في الكافي: "ومن أوصي له بشيء فتلف بعضه، أو هلك فله ما بقي إن حمله الثلث، وإن وصى له بثلث ثلاثة دور فهلك اثنان فليس له إلا ثلث الباقية، لأنه لم يوص له منها إلا بثلثها". الكافي ٥١٢/٢.
٤ جاءت هذه المسألة في العمرية بعد المسألة: (٣٠٩٩).
". (١)

"وإن اشترى ما يعلم عيبه لزمه إن لم يرض موكله، فإن جهل رده، ووكيل البيع يسلمه، ولا يقبض الثمن بغير قرينة، ويسلم وكيل الشراء الثمن، فلو أخره بلا عذر وتلف ضمنه، وإن وكله في بيع فاسد فباع صحيحا، أو وكله في كل قليل وكثير(١)، أو شراء ما شاء أو عينا بما شاء ولم يعين لم يصح(٢).
والوكيل في الخصومة لا يقبض، والعكس بالعكس، واقبض حقي من زيد لا يقبض من ورثته، إلا أن يقول: الذي قبله، ولا يضمن وكيل الإيداع إذا لم يشهد.
فصل
والوكيل أمين، لا يضمن ما تلف بيده بلا **تفريط**، ويقبل قوله في نفيه والهلاك مع يمينه، ومن ادعى وكالة زيد في قبض حقه من عمرو لم يلزمه دفعه إن صدقه ولا اليمين إن كذبه، فإن دفعه وأنكر زيد الوكالة حلف وضمنه عمرو، وإن كان المدفوع وديعة أخذها، فإن تلفت ضمن أيهما شاء.
باب الشركة
وهي اجتماع في استحقاق أو تصرف، وهي أنواع:

---

(١) قوله: (في كل قليل وكثير) هذا قول الجمهور. وقال ابن أبي ليلى يصح، ويملك به كل ما يتناوله لفظه.
(٢) قوله: (أو شراء ما شاء أو عينا بما شاء ولم يعين لم يصح). قال في المقنع: وعنه ما يدل على أنه يصح.."
(٢)

"وهي إباحة نفع عين تبقى بعد استيفائه، وتباح إعارة كل ذي نفع مباح إلا البضع، وعبدا مسلما لكافر، وصيدا ونحوه لمحرم، وأمة شابة لغير امرأة أو محرم، ولا أجرة لمن أعار حائطا حتى يسقط(١)، ولا يرد إن سقط إلا بإذنه.

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٤٣٧٦/٨
(٢) كلمات السداد، ص/١٦٦

وتضمن العارية بقيمتها يوم تلفت ولو شرط نفي ضمانها(٢)، وعليه مؤنة ردها إلا المؤجرة، ولا يعيرها، فإن تلفت عند الثاني استقرت عليه قيمتها، وعلى معيرها أجرتها، ويضمن أيهما شاء، وإن أركب منقطعا للثواب لم يضمن.

---

(١) قوله: (ولا أجرة لمن أعار حائطا حتى يسقط). قال في المقنع: وللمعير الرجوع متى شاء، ما لم يأذن في شغله بشيء يستضر المستعير برجوعه، مثل أن يعيره سفينة لحمل متاعه، فليس له الرجوع ما دامت في لجة البحر، وإن أعاره أرضا للدفن لم يرجع حتى يبلى الميت، وإن أعاره حائطا ليضع عليه أطراف خشبه لم يرجع ما دام عليه.

(٢) قوله: (وتضمن العارية بقيمتها يوم تلفت ولو شرط نفي ضمانها)، قال في المقنع: وكل ما كان أمانة لا يصير مضمونا بشرطه، وما كان مضمونا لا ينتفي ضمانه لشرطه، وعن أحمد رحمه الله تعالى أنه ذكر له ذلك فقال: (المسلمون على شروطهم) فيدل على نفي الضمان بشرطه ا.هـ.

قلت: قال في الاختيارات: والعارية تجب مع غناء المالك، وهو أحد القولين في مذهب أحمد، وهو الصواب، وهي مضمونة بشرط ضمانها، وهي رواية عن أحمد، ولو سلم شريك شريكه دابة فتلفت بلا تعد، ولا تفريط لم يضمن، وقياس المذهب إذا قال: أعرتك دابتي لتعلفها، أن هذا يصح ا. هـ.

وقال الحسن والنخعي والشعبي وعمر بن عبد العزيز والثوري وأبو حنيفة ومالك والأوزاعي: هي أمانة لا يجب ضمانها إلا بالتعدي.." (١)

"ونحوه عنها، أو خلطها بغير متميز فضاع الكل ضمن.

فصل

ويقبل قول المودع في ردها إلى ربها أو غيره بإذنه، و (في) تلفها وعدم التفريط، فإن قال: لم تودعني، ثم ثبتت ببينة أو إقرار ثم ادعى ردا أو تلفا سابقين لجحوده لم يقبلا ولو ببينة، بل في قوله: ما لك عندي شيء ونحوه أو بعده(١) بها، وإن ادعى وارثه الرد منه أو من مورثه لم يقبل إلا ببينة، وإن طلب أحد المودعين نصيبه من مكيل أو موزون ينقسم أخذه، وللمستودع والمضارب والمرتهن والمستأجر مطالبة غاصب العين.

(١) أو بعده بها: أي ادعى الرد أو التلف بعد جحوده بالبينة.

---

(١) كلمات السداد، ص/١٧٣

باب إحياء الموات

وهي: الأرض المنفكة عن الاختصاصات وملك معصوم، فمن أحياها ملكها من مسلم وكافر بإذن الإمام وعدمه في دار الإسلام وغيرها(١)، والعنوة كغيرها، ويملك بالإحياء ما قرب من عامر إن لم يتعلق بمصلحته، ومن أحاط مواتا أو حفر فيه بئرا فوصل إلى الماء أو أجراه إليه من عين ونحوها، أو حبسه عنه ليزرع فقد أحياه، ويملك حريم البئر العادية خمسين ذراعا من كل جانب(١)

---

(١) قوله: (ويملك حريم البئر العادية خمسين ذراعا) إلى آخره، لما روى أحمد عن أبي هريرة مرفوعا: (حريم البئر البديء خمس وعشرون ذراعا، وحريم البئر العادي خمسون ذراعا)(٤)، وعند البيهقي: (وحريم بئر الزرع ثلاثمائة ذراع من نواحيها كلها) ا. هـ.

ويقاس على البئر - بجامع الحاجة - العيون والنهر والمسيل والدور في الأرض المباحة والله أعلم.

(١) لحديث جابر يرفعه: "من أحيا أرضا ميتة فهي له" رواه الإمام في مسنده ٣/٣٣٨، ٣٨١، والترمذي في جامعه برقم (١٣٧٩).

(٢) البديه: المحدثة. و العادية: بتشديد الياء، القديمة، منسوبة إلى عاد، ولم يرد عادا بعينها.

(٣) ولا يملكه: أي لا يملكه بمجرد الإقطاع بل بالإحياء، وهو أحق به من غيره.

(٤) في المسند ٢/٤٩٤.." (١)

". ومن حبست ولو ظلما، أو نشزت، أو تطوعت بلا إذنه بصوم أو حج، أو أحرمت بنذر حج أو صوم، أو صامت عن كفارة أو قضاء رمضان مع سعة وقته، أو سافرت لحاجتها ولو بإذنه سقطت، ولا نفقة ولا سكنى لمتوفى عنها. ولها أخذ نفقة كل يوم من أوله لا قيمتها، ولا عليها أخذها، فإن اتفقا عليه أو على تأخيرها أو تعجيلها مدة طويلة أو قليلة جاز، ولها الكسوة كل عام مرة في أوله. وإذا غاب ولم ينفق لزمته نفقة ما مضى، وإن أنفقت في غيبته من ماله فبان ميتا غرمها الوارث ما أنفقته بعد موته.

فصل

ومن تسلم زوجته أو بذلت نفسها -ومثلها يوطأ- وجبت نفقتها ولو مع صغر الزوج ومرضه وجبه وعنته(١)

---

(١) كلمات السداد، ص/١٨.

(١) قال في الاختيارات: ولا يلزم الزوج تمليك الزوجة النفقة والكسوة بل ينفق ويكسو بحسب العادة لقوله عليه السلام: (إن حقها عليك أن تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت) وإذا انقضت السنة والكسوة صحيحة، قال أصحابنا: عليه كسوة السنة الأخرى، وذكروا احتمالا أنه لا يلزمه شيء، وهذا الاحتمال قياس المذهب، لأن النفقة والكسوة غير مقدرة عندنا، فإذا كفتها الكسوة عدة سنين لم = =يجب غير ذلك، وإنما يتوجه ذلك على قول من يجعلها مقدرة، وكذلك على قياس هذا لو استبقت من نفقة أمس لليوم، وذلك أنها وإن وجبت معاوضة فالعوض الآخر لا يشترط الاستبقاء فيه ولا التمليك بل التمكين في الانتفاع، فكذلك عوضه، ونظير هذا الأجير بطعامه وكسوته.

ويتوجه على ما قلنا أن قياس المذهب أن الزوجة إذا قبضت النفقة ثم تلفت أو سرقت أنه يلزم الزوج عوضها، وهو قياس قولنا في الحاج عن الغير إذا كان ما أخذه نفقة تلف، فإنه يتلف من ضمان مالكه.

قال في المحرر: ولو أنفقت من ماله وهو غائب فتبين موته فهل يرجع عليها بما أنفقت بعد موته؟ على روايتين، قال أبو العباس: وعلى قياسه كل من أبيح له شيء وزالت الإباحة بفعل الله أو بفعل المبيح، كالمعير إذا مات أو رجع والمانح وأهل الموقوف عليه، لكن لم يذكر الجد ههنا إذا طلق فلعله يفرق بين الموت والطلاق بأن التفريط في الطلاق منه.

والقول في دفع النفقة والكسوة قول من شهد له العرف، وهو مذهب مالك، ويخرج على مذهب أحمد في تقديمه الظاهر على الأصل، انتهى.

قال في المقنع: وإن منعت تسليم نفسها أو منعها أهلها فلا نفقة لها إلا أن تمنع نفسها قبل الدخول حتى تقبض صداقها الحال فلها ذلك وتجب نفقتها، وإن كانت بعد الدخول فعلى وجهين بخلاف المؤجل.

قال في الاختيارات: وحصول الضرر للزوجة بترك الوطء مقتض للفسخ بكل حال، سواء كان بقصد من الزوج أو بغير قصد ولو مع قدرته وعجزه كالنفقة وأولى ا.هـ.." (١)

."

باب موانع الشهادة وعدد الشهود

لا تقبل شهادة عمودي النسب بعضهم لبعض، ولا شهادة أحد الزوجين لصاحبه، وتقبل عليهم، ولا من يجر إلى نفسه نفعا، أو يدفع عنها ضررا، ولا عدو على عدوه(*)، كمن شهد على من قذفه، أو قطع الطريق

---

(١) كلمات السداد، ص/٢٤٩

عليه، ومن سره مساءة شخص، أو غمه فرحه فهو عدوه(١)

---

(١) قوله: "ولا عدو على عدوه"، هذا قول أكثر أهل العلم، وقال أبو حنيفة: لا تمنع العداوة الشهادة، لأنها لا تخل بالعدالة فلا تمنع الشهادة، كالصداقة لا تمنع الشهادة له. =

(١) الاختيارات الفقهية ص ٦١٦.

=قال في الفروع: ويعتبر كونها لغير الله موروثة أو مكتسبة، وفي الترغيب ظاهره بحيث يعلم أن كلا منهما يسر بمساءة الآخر، ويغتم بفرحه، ويطلب له الشر، قال في الفنون: واعتبرت الأخلاق، فإذا أشدها وبالا على صاحبه الحسد، وقال ابن الجوزي: الإنسان مجبول على حب الترفع على جنسه، وإنما يتوجه الذم إلى من عمل بمقتضى التسخط على القدر، أو ينتصب لذم المحسود، بل ينبغي له أن يكره ذلك من نفسه.

قال شيخنا: عليه أن يستعمل معه الصبر والتقوى، فيكره ذلك من نفسه ويستعمل معه ذلك، وذكر عند ذلك قول الحسن: لا يضرك ما لم تعد به يدا أو لسانا، قال: وكثير ممن له دين لا يعين من ظلمه، ولا يقوم بما يجب من حقه، بل إذا ذمه أحد لم يوافقه، ولا يذكر محامده بل يسكت عند مدحه، وهذا عندهم مذنب في ترك المأمور لا معتد، وإنما هو **مفرط** في عدم القيام بحقه، وأما من اعتدى بقول أو فعل فذاك يعاقب، ومن اتقى وصبر نفعه الله بتقواه، كما جرى لزينب بنت جحش، وفي الحديث: (ثلاث لا ينجو منهن أحد: الحسد والظن والطيرة، وسأحدثكم بالمخرج من ذلك: إذا حسدت فلا تبغ، وإذا ظننت فلا تحقق، وإذا تطيرت فامض) اهـ.

قال في الاختيارات(١): والواجب في العدو والصديق ونحوهما أنه إن علم منهما العدالة الحقيقية قبلت شهادتهما، وأما إن كانت عدالتهما ظاهرة مع إمكان أن يكون الباطل بخلافه لم تقبل، ويتوجه مثل هذا في الأب ونحوه انتهى.

وقال أيضا: والعدل في كل مكان وزمان وطائفة بحسبها، فيكون الشهيد في كل قوم من كان ذا عدل فيهم، وإن كان لو كان في غيرهم لكان عدله على وجه آخر، وبهذا يمكن الحكم بين الناس، وإلا فلو اعتبر في شهود كل طائفة أن لا يشهد عليهم إلا من كان قائما بأداء الواجبات وترك المحرمات -كما كان الصحابة-

لبطلت الشهادات كلها أو غالبها ا هـ.

(١) ص ٦١٠- ٦١٥.." (١)

"ويضمن الأجير المشترك ما تلف بعمله، لا من حرزه، والخاص ما تعدى فيه، ولا ضمان على حاذق بغير جناية.

وهي لازمة، تنفسخ بالتلف، والإتلاف، وغرق الأرض، وانقطاع ماء، لا بجنون، أو موت من له وارث، ولهما الفسخ باتفاقهما، وبخوف عام مانع من النفع، ولو تجاوز المسافة أو زاد لزمه ما سمى وأجرة مثل للزائد، وضمان العين إن تلفت، وهي أمانة ، فيقدم قوله في نفي **للتفريط** ، وقول المؤجر في الرد، وفي قدر الأجرة والمدة، وإباق العبد والدابة وموتهما تردد .

كتاب الغصب

وهو الاستيلاء على مال غيره، ظلما، فيلزمه رده بزيادته، وأجرة مثله، وأرش نقصه ، وعليه أرش ما جنى ، فلو خاط به جرح محترم أو محرم فالقيمة، ولو رقع به سفينة فحتى ترسى، ولو تعذر أو تلف فمثله في المثلي، وإلا قيمته، ثم إن قدر عليه بعد رده، وأخذ القيمة، ولو زاد بسمن أو صنعة ثم نقص لا بسعر ضمنها، ولو طحنه أو نسجه، أو زرعه، أو صار فرخا، أو اتجر فيه فهو ونماؤه لربه، ولو خلطه بما لا يتميز من جنسه فعليه مثله منه، وبمتميز لزمه تخليصه، وبغير جنسه فمثله من حيث شاء.." (٢)

"ومن جامع في الفرج فأنزل أو لم ينزل أو دون الفرج فأنزل عامدا أو ساهيا فعليه القضاء والكفارة إذا كان في شهر رمضان.

والكفارة عتق رقبة مؤمنة فإن لم يمكن فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا لكل مسكين مد من بر أو نصف صاع من تمر أو شعير.

فإذا جامع فلم يكفر حتى جامع ثانية فكفارة واحدة وإن كفر ثم جامع ثانية فكفارة ثانية.

وإن أكل يظن أن الفجر لم يطلع وقد كان طلع أو أفطر وظن أن الشمس قد غابت ولم تغب فعليه القضاء.

ومباح لمن جامع بالليل أن لا يغتسل حتى يطلع الفجر وهو على صومه وكذلك المرأة إذا انقطع حيضها قبل

---

(١) كلمات السداد، ص/٣٠٧

(٢) متن التسهيل، ص/٥٣

الفجر وهي صائمة إذا نوت الصوم قبل طلوع الفجر وتغتسل إذا أصبحت.

والحامل إذا خافت على جنينها والمرضع على ولدها أفطرتا وقضتا وأطعمتا عن كل يوم مسكينا وإذا عجز الشيخ عن الصوم لكبر أفطر وأطعم عن كل يوم مسكينا.

وإذا حاضت المرأة أو نفست أفطرت وقضت وإن صامت لم يجزئها فإن أمكنها القضاء فلم تقض حتى ماتت أطعم عنها عن كل يوم مسكين ولو لم تمت **المفرطة** حتى أظلها شهر رمضان آخر صامته ثم قضت ما كان عليها وأطعمت عن كل يوم مسكينا وكذلك حكم المريض والمسافر في الموت والحياة إذا فرطا في القضاء.

وللمريض أن يفطر إذا كان الصيام يزيد في مرضه وأن تحمل وصام." (١)

"٣٨٥ - وروى أحمد وأبو داود ١ من حديث عمرو بن شعيب (عن أبيه عن جده) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (مروا أبناءكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين. واضربوهم عليها لعشر، وفرقوا بينهم في المضاجع)

.

٣٨٦ - وعن أبي قتادة (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم) ٢: (ليس في النوم **تفريط**، إنما **التفريط** في اليقظة؛ أن تؤخر ٣ الصلاة إلى أن يدخل وقت صلاة أخرى).

-

١ سنن أبي داود (١: ١٣٣) ومسند أحمد (٢: ١٨٠ ، ١٨٧) وليس اللفظ في واحد منها. والحديث له طرق وعن عدد من الصحابة رضي الله عنهم فانظر التلخيص (١: ١٨٤- ١٨٥).

٢ في المخطوطة: مرفوعا.

٣ في المخطوطة: توخر، من غير همزة.." (٢)

"رواه مسلم ١ .

٣٨٧ - وروي أيضا عن أبي هريرة (عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:) ٢ (من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها) ٣.

-

١ ليس هذا اللفظ لمسلم إنما هو لأبي داود، والحديث أخرجه أبو داود (١: ١٢١) والترمذي بمعناه (١:

---

(١) متن الخرقي، ص/٥٠

(٢) مجموعة الحديث على أبواب الفقه، ٢٠٢/١

٣٣٤) والنسائي كذلك (١: ٢٩٤) وابن ماجه (١: ٢٢٨) وأحمد في المسند (٥: ٣٠٥) مختصرا على القسم الأول و (٥: ٢٩٨) ضمن حديث طويل.

وأخرجه مسلم (١: ٤٧٣) ولفظه فيه: "أما إنه ليس في النوم **تفريط**، إنما **التفريط** على من لم يصل الصلاة حتى يجيء وقت الصلاة الأخرى، فمن فعل ذلك فليصلها حين ينتبه لها، فإذا كان الغد فليصلها عند وقتها" .

٢ في المخطوطة: مرفوعا.

٣ جمع المصنف بين روايتين: رواية أنس بن مالك ورواية أبي هريرة. فالحديث الموجود هنا هو من رواية أنس بن مالك رضي الله عنه، وأما حديث أبي هريرة فهو مختصر وينص على نسيان الصلاة فقط وليس فيه ذكر النوم.

فرواية أنس: "من نسي صلاة أو نام عنها... " في صحيح مسلم (١: ٧٧) والدارمي (١: ٢٢٤) وقد نسبه السيوطي في الفتح الكبير (٣: ٢٤٢) لأحمد والترمذي والنسائي، ونسبه المزي في الأطراف (١: ٣١٣) للنسائي في الكبرى. أيضا: وابن الجارود (٩١) بزيادة: "فكفارتها أن يصليها...". وأما رواية أبي هريرة فقد أخرجها مسلم بلفظ " من نسي الصلاة فليصلها إذا ذكرها فإن الله قال : ﴿أقم الصلاة لذكري﴾ " (١: ٤٧١) وأخرجه أيضا أبو داود (١: ١١٨- ١١٩) والنسائي (١: ٢٩٦) وابن ماجه (١: ٢٢٧- ٢٢٨). وروى حديث الباب أيضا -بزيادة النوم- ابن ماجه من حديث أبي قتادة (١: ٢٢٨) وانظر مجمع الزوائد لروايات هذا الحديث (١: ٣١٨).." [١]

" فأمسه بشرتك ' وقوله : ' إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم ' فإن وجده المحدث الحدث الأصغر فقيل يلزمه لما ذكرنا في الجنب ، والثاني لا يلزمه لأن الموالاة شرط فيه ، والصحيح أنه يلزمه . | والمشهور عن أحمد اشتراط طلب الماء لصحة التيمم وهو مذهب الشافعي ، وعنه لا يشترط وهو مذهب أبي حنيفة لقوله : ' التراب كافيك ما لم تجد الماء ' ووجه الأولى قوله : ! ٢ [٢] ٢ ! ولا يقال : لم يجد إلا لمن طلب ، فأما إن تيقن أن لا ماء فلا يجب الطلب قولا واحدا قاله أبو العباس ، وإن أراق الماء قبل الوقت تيمم من غير إعادة وبه قال الشافعي ، وقال الأوزاعي : إن ظن أنه يدرك الماء في الوقت كقولنا وإلا تيمم وأعاد لأنه **مفرط** ،

(١) مجموعة الحديث على أبواب الفقه، ٢٠٣/١

(٢) فلم تجدوا ماء

فأما إن إراقة في الوقت أو مر به فلم يستعمله عمدا مع أنه لا يرجو وجوده فقد عصى بذلك فيتيمم ويصلي وفي الإعادة وجهان . وإن نسي الماء وتيمم لم يجزئه نص عليه وقال : هذا واجد للماء ، وعنه التوقف في هذه المسألة ، وقال أبو حنيفة وابن المنذر : يجزئه ، وعن مالك كالمذهبين ، وعنه يعيد ما دام في الوقت . | ويجوز التيمم لجميع الأحداث وللنجاسة على جرح يضره إزالتها ، وكان ابن مسعود لا يرى التيمم للجنب ، وقال الثوري وأبو ثور : إذا عجز عن غسل النجاسة على بدنه مسحها بالتراب وصلى ، وقال أكثر الفقهاء : لا يتيمم للنجاسة لأن الشرع إنما ورد في الحدث ، ووجه الأولى قوله : ' الصعيد الطيب طهور المسلم ' وقوله : ' جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا ' وإن اجتمع عليه نجاسة وحدث ومعه ما يكفي أحدهما قدم غسل النجاسة نص عليه ولا نعلم فيه خلافا . فإن عدم الماء والتراب صلى على حسب حاله وهو

---

(١) ".

" ٢ (باب شروط الصلاة) | أولها الوقت . والظهر هي الأولى ، ووقتها من الزوال إلى أن يصير ظل كل شيء مثله بعد ظل الزوال ، وقال عطاء لا تفريط للظهر حتى تدخل الشمس صفرة ، وقال طاوس وقت الظهر والعصر إلى الليل ، وتعجيلها في غير الحر والغيم أفضل بغير خلاف علمناه . ويستحب تأخيرها في شدة الحر ، وقال القاضي : إنما يستحب الإبراد بثلاثة شروط : شدة الحر ، وأن يكون في البلدان الحارة ومساجد الجماعات ، فأما من صلى في مسجد بفناء بيته فالأفضل تعجيلها ، وهذا مذهب الشافعي . فأما الجمعة فلم ينقل أنه صلى الله عليه وسلم أخرها بل كان يعجلها . | ثم العصر وهي الوسطى في قول أكثر أهل العلم من الصحابة وغيرهم ، وأول وقتها من خروج وقت الظهر ، وقال إسحق : آخر وقت الظهر أول وقت العصر يشتركان في قدر الصلاة وحكى عن ابن المبارك لما في حديث ابن عباس : وصلى في المرة الثانية الظهر لوقت العصر بالأمس ، وآخره اختلفت الرواية فيه فعنه إذا صار ظل كل شيء مثليه وهو قول مالك والشافعي لقوله : ' الوقت ما بين هذين ' ، وعنه ما لم تصفر الشمس لحديث ابن عمر ، وقال ابن المنذر : أجمع العلماء على أن من صلى العصر والشمس بيضاء نقية فقد صلاها في وقتها وتعجيلها أفضل بكل حال ، وروى عن أبي هريرة وابن مسعود أنهما كانا يؤخراها وبه قال أصحاب الرأي .

---

(١) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٦٩

". (١)

" | وتجب بحولان الحول وإن لم يتمكن من الأداء وهو أحد قولي الشافعي ، وفي الآخر هو شرط وبه قال مالك حتى لو أتلف الماشية بعد الحول قبل إمكان الأداء فلا زكاة عليه إذا لم يقصد الفرار ، ولنا قوله : ' لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول ' . ولا تسقط بتلف المال ، وعنه تسقط إذا لم يفرط . وإذا مضى حولان على نصاب لم يؤد زكاتهما فعليه زكاة واحدة إن قلنا تجب في العين ، وزكاتان إن قلنا تجب في الذمة إلا ما كان زكاته الغنم من الإبل فإن عليه لكل حول زكاة . وإذا مات من عليه الزكاة أخذت من تركته ، فإن كان عليه دين اقتسموا بالحصص وبه قال مالك والشافعي .

(ومن هنا إلى آخر الباب من (الإنصاف) :) | ومن كان له دين على مليء أو غيره فعليه زكاته إذا قبضه ، قال في الفائق : وعنه يلزمه في الحال وهو المختار ، وأول حول الصداق من حين العقد ، وعنه من حين القبض ، وكذا الحكم خلافا ومذهبا في اعتبار القبض في كل دين إذا كان في غير مقابلة مال أو مال زكوي عند الكل كموصى به وموروث وثمن مسكن ، وعنه لا حول لأجرة فيزكيه في الحال كمعدن اختاره الشيخ . وإن أسقط الدين ربه زكاه ، وعنه يزكيه المبرأ من الدين ، وقيل : لا زكاة عليهما اختاره الشيخ . واختار الشيخ أن الدين على غير المليء والمؤجل والمجحود والمغصوب والضائع لا زكاة فيه ، وعنه ما لا يؤمل رجوعه كالمسروق والمغصوب لا زكاة فيه ، وما يؤمل رجوعه كالدين على المفلس أو الغائب المنقطع خبره فيه الزكاة . قال الشيخ : هذا أقرب . وفي المحرر الخراج ملحق من دين الله . وقال الشيخ : هو ملحق بديون الآدميين والزكاة في عين المال ، وعنه في الذمة ، وقيل تجب في الذمة وتتعلق بالنصاب اختاره الشيخ ، واختار أيضا أن النصاب إذا تلف بغير تفريط من المالك لم يضمن الزكاة .

". (٢)

" في رمضان إذا خافت على ولدها ومنع من إقامة الحدود عليها من أجل حملها . | الثالث : أن يشترط نفعا معلوما في المبيع كسكنى الدار شهرا أو يشترط المشتري نفع البائع في المبيع كحمل الحطب أو تكسيره ، وقال الشافعي لا يصح لأنه يروى أنه نهى عن بيع وشرط ، ولنا أن جابرا باع للنبي صلى الله عليه

---

(١) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٩٩

(٢) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٢٣٠

وسلم جملا واشترط ظهره إلى المدينة ، ولأنه نهى عن الثنيا إلا أن تعلم ولم يصح النهي عن بيع وشرط [قال : أحمد إنما النهي عن شرطين في بيع] . وإن با ع المشتري العين صح وتكون في يد الثاني مستثناة أيضا . فإن كان عالما بذلك فلا خيار له ، وإلا فله خيار الفسخ . وإن أتلف المشتري العين فعليه أجرة المثل ، وإن تلفت بتفريطه كفعله نص عليه . فأما إن تلفت بغير فعله وتفريطه لم يضمن ، قال الأثرم : قلت لأبي عبد الله فعلى المشتري أن يحمله على غيره لأنه كان له حملان قال : لا إنما شرط عليه هذا بعينه ولا يجوز للبائع إجارتها أي المنفعة إلا لمثله في الانتفاع . ويصح أن يشترط المشتري نفع البائع في المبيع مثل أن يشتري ثوبا ويشترط خياطه ، واحتج أحمد في جواز الشرط بأن محمد بن مسلمة اشترى من نبطي حزمة حطب وشارطه على حملها ، قال أحمد إنما النهي عن شرطين في بيع ، فإن تعذر العمل بتلف المبيع أو موت البائع رجع بعوض ذلك ، وإن تعذر بمرض أقيم مقامه من يعمل والأجرة عليه . إن أراد المشتري أخذ العوض وتراضيا احتمل الجواز ويحتمل أن لا يجوز . وإذا اشترى زرعا وجزة من الرطبة أو ثمرة فالحصاد والجز الجذاذ على المشتري بخلاف الكيل والوزن والعدد فإنه على البائع لأنها مؤنة تسليم المبيع وهنا حصل التسليم بالتخلية بدليل جواز

". (١)

" ليس هذا برضى حتى يكون الشيء بين ويطول . وإذا أعتق العبد ثم علم به عيبا فأخذ أرشه فهو له ، وعنه يجعله في الرقاب ، وكلامه في هذه الرواية يحمل على الاستحباب . وإن صبغه أو نسجه فله الأرش ولا رد ، وعنه يرده ويأخذ زيادته بالصبغ ، وقال الشافعي : ليس له إلا رده ، ولنا أنه لا يمكنه رده إلا بشيء من ماله فلم يسقط حقه من الأرش بامتناعه من رده . | وإن اشترى ما مأكوله في جوفه فكسره فوجد فاسدا فإن لم يكن له مكسورا قيمة كبيض دجاج رجع بالثمن كله ، وإن كان له قيمة كبيض نعام خير بين أخذ أرشه وبين رده ، وعنه لا يرجع على البائع بشيء في هذا كله وهو مذهب مالك ، لأنه ليس من البائع تدليس ولا تفريط فجرى مجرى البراءة ، ووجه الأولى أن العقد اقتضى السلامة من عيب لم يطلع عليه المشتري ، وكونه لم يفرط لا يقتضي إيجاب ثمن ما لم يسلمه كالعيب الذي لم يعلمه في العبد ، ووجه رد الأرش أنه نقص لم يمنع الرد فلزم رد أرشه كلبن المصراة والبكر إذا وطئها ، وهذا يبطل قول من قال : لا أرش عليه لأنه حصل بطريق استلام والبائع سلطه عليه بل هنا أولى لأنه تدليس ، والتصرية تدليس ، وإن كسره كسرا لا يبقى معه

(١) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٤٣٢

قيمة فله الأرش لا غير لأنه أتلفه . ومن علم العيب وأخر الرد لم يبطل خياره إلا أن يوجد منه ما يدل على الرضى من التصرف ونحوه ، وعنه أنه على الفور ، ولا يفتقر الرد إلى رضى ولا حضور قبل القبض ولا بعده ، وقال أبو حنيفة : إن كان بعده افتقر إلى رضى صاحبه ، ولنا أنه رفع عقد من مستحق له كالطلاق . | وإن اشترى اثنان شيئا وشرطا الخيار أو وجداه معيبا فرضي أحدهما ففيها روايتان : إحداهما لمن لم يرض الفسخ وبه قال الشافعي وإحدى الروايتين

". [1]

" والأصل فيه قوله : ! ٢ [2] ٢ ! الآية ، قال سعيد وعكرمة : هو مال اليتيم لا تؤته إياه وأنفق عليه ، فلا يصح تصرفهم قبل الإذن . ومن دفع إليهم ماله ببيع أو قرض رجع فيه ما كان باقيا ، فإن أتلفه واحد منهم فمن ضمان مالكه لأنه سلطه عليه برضاه علم بالحجر أو لم يعلم ، فإن حصل في يده برضا صاحبه من غير تسليط كالوديعة والعارية فاختار القاضي أنه يلزم الضمان إن أتلفه أو تلف **بتفريطه** ، ويحتمل أن لا يضمن ، وأما ما أخذه بغير اختيار المالك كالغصب والجناية فعليه ضمانه ، وكذلك الحكم في الصبي والمجنون ، ومذهب الشافعي على ما ذكرنا ، فإن أودع عند الصبي والمجنون أو أعارهما فلا ضمان عليهما فيما تلف ، وإن أتلفاه فوجهان نذكرهما في الوديعة . وإذا عقل المجنون انفك الحجر بلا حكم حاكم بغير خلاف ، وكذا الصبي إذا رشد وبلغ ، وقال مالك : لا يزول إلا بحكم حاكم لأنه موضع اجتهاد ، ولنا قوله : ! ٢ [3] ٢ ! فالحجر ثلاثة أقسام : قسم يزول بغير حاكم وهو الجنون ، وقسم لا يزول إلا بحكمه وهو الحجر للسفه ، وقسم فيه الخلاف وهو الحجر للصغر ولا يدفع إليه ماله قبل الرشد ولو صار شيخا . قال ابن المنذر : أكثر علماء الأمصار يرون الحجر على كل مضيع لماله صغيرا كان أو كبيرا ، وقال أبو حنيفة : إذا بلغ خمسا وعشرين سنة فك عنه الحجر ودفع إليه ماله لقوله : ! ٢ [4] ٢ ! ولنا قوله :

---

(١) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٤٥٢

(٢) ولا تؤتوا السفهاء أموالكم

(٣) فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم

(٤) حتى يبلغ أشده

". (١)

" حرزه أو بغير فعله بغير تفريط فروي عنه لا يضمن ، وعنه إذا جنت يده أو ضاع من بين متاعه ضمنه وإن كان عدوا أو غرقا فلا ضمان والصحيح الأول ، وهذه الرواية تحتمل إنما وجب الضمان إذا تلف من بين متاعه خاصة لأنه متهم ، وقال مالك : يضمن بكل حال لحديث ' على اليد ما أخذت حتى تؤديه ' والعين المستأجرة أمانة إن تلفت بغير تفريط لم تضمن ، قال أحمد فيمن يكري الخيمة إلى مكة فتسرق من المكتري : أرجو أن لا يضمن ، وكيف يضمن إذا ذهب ولا نعلم في هذا خلافا . فإن شرط المؤجر الضمان فالشرط فاسد . وروى الأثرم عن ابن عمر قال : لا يصلح الكرى بالضمان ، وعن فقهاء المدينة أنهم قالوا لا يكرى بضمان إلا أنه من شرط على المكتري أن لا ينزل بطن واد أو لا يسير به ليلا مع أشباه هذه الشروط فتعدى ذلك فتلف فهو ضامن . | وإذا ضرب المستأجر الدابة بقدر العادة أو الرائض لم يضمن ، وكذلك المعلم إذا ضرب الصبي للتأديب ، وبهذا في الدابة قال مالك والشافعي وإسحق ، وقال الثوري وأبو حنيفة : يضمن لأنه تلف بجنايته فضمن كغيره ، وكذلك قال الشافعي في المعلم يضرب الصبي لأنه يمكنه تأديبه بغير الضرب . | وإذا اختلفا في قدر الأجرة فقال أجرتنيها سنة بدينار فقال : بل بدينارين تحالفا ويبدأ بيمين المؤجر نص عليه ، وقال أبو ثور : القول قول المستأجر لأنه منكر للزيادة ، وإن اختلفا في المدة فقال أجرتكها سنة فقال بل سنتين فالقول قول المالك لأنه منكر للزيادة . | وتجب الأجرة بنفس العقد إلا أن يتفقا على تأخيرها وبه قال الشافعي ، وقال مالك : لا يستحق المطالبة بها إلا يوما بيوم إلا أن يشترط تعجيلها ، وإذا

". (٢)

" والقائد أيضا للحديث . ولنا قوله : ' الرجل جبار ' ففيه دليل على الضمان في غيرها ، وحديثهم محمول على من لا بد له عليها . . وقال شريح والشافعي : يضمن ما جنت برجلها أيضا ، ولنا قوله ' الرجل جبار ' . ويضمن ما أفسدت من الشجر والزرع ليلا لا نهارا ، وقال أبو حنيفة : لا ضمان لقوله : ' العجماء جبار ' . ولنا حديث ناقة البراء قال ابن عبد البر إن كان مرسلا فهو مشهور حدث به الأئمة الثقات وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول . فإن أتلفت غير الزرع والشجر لم يضمن ليلا كان أو نهارا ، وحكى عن شريح أنه

(١) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٥٤٥
(٢) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٥٧٥

قضى في شاة وقعت في غزل حائك ليلا بالضمان وقرأ ! ٢ (١) ٢ ! قال : والنفش لا يكون إلا بالليل ، وعن الثوري يضمن وإن كان نهارا **لتفريطه** بإرسالها . ولنا قوله : ' العجماء جبار ' وأما الآية فالنفش الرعي بالليل ، وهذا في الحرث الذي تدعوها نفسها إلى أكله فلا يقاس غيره عليه . وإن صال عليه آدمي أو غيره فقتله دفعا لم يضمنه ، فإن كانت بهيمة ولم يمكنه دفعها إلا بقتلها جاز له قتلها إجماعا ولا يضمنها ، وقال أبو حنيفة : يضمنها . وإن كسر مزمارا أو طنبورا لم يضمن وقال أبو حنيفة : يضمن .

(ومن هنا إلى آخر الباب من (الإنصاف)) | قال الشيخ : من زرع بلا إذن شريكه والعادة بأن من زرع فيها له نصيب معلوم ولربها نصيب قسم ما زرعه في نصيب شريكه كذلك . ولو طلب أحدهما من الآخر أن يزرع معه أو يهايئه فيها فأبى فللأول الزرع في قدر حقه بلا أجرة كدار بينهما فيها بيتان سكن أحدهما عند امتناعه مما يلزمه

---

(٢) ".

" ٢ (باب الوديعة) | الأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع ، قال تعالى : ! ٢ (٣) ٢ ! وقوله : ^ (فليؤد الذي ائتمن أمانته) ^ وقوله صلى الله عليه وسلم : ' أد الأمانة إلى من ائتمنك ' وأجمعوا على جواز الإيداع والاستيداع . وقبولها مستحب لمن يعلم من نفسه الأمانة لأن فيه قضاء حاجة أخيه . وهي أمانة لا ضمان عليه إلا أن يتعدى ، وعنه إن ذهبت من بين ماله ضمنها لأن عمر ضمن أنسا وديعة ذهبت من بين ماله ، والأول أصح ، وكلام عمر محمول على **التفريط** . فإن شرط عليه الضمان لم يضمن ، وكذلك كل ما كان أصله الأمانة كالمضاربة ومال المشاركة والرهن والوكالة وبه قال الثوري وإسحق وابن المنذر ، ويلزمه حفظها في حرز مثلها ، فإن عين صاحبها حرزا فجعلها في دونه ضمن ، وإن دفعها إلى زوجته أو عبده لم يضمن ، وإن دفعها إلى أجنبي أو حاكم ضمن ، وإن أخذ درهما ثم رده فضاع الكل ضمن . وقال مالك : لا ضمان عليه إذا رده أو مثله ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه أن المودع إذا أخذها ثم ذكر أنها

---

(١) إذ نفشت فيه غنم القوم

(٢) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٥٩٢

(٣) إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها

ضاعت أن القول قوله ، وقال أكثرهم : مع يمينه . وإن ادعى ردها فالقول قوله مع يمينه وبه قال الشافعي ، وقال مالك : إن دفعها إليه ببينة لم

". (١)

" وتبطل دلالتها ، ولهذا قال أبو المعالي : الاستدلال بها ضعيف . انتهى . ومن أدلتها الجبال الكبار فكلها ممتدة عن يمنة المصلي إلى يسرته ، وهذه دلالة قوية تدرك بالحس ، لكن تضعف من وجه آخر وهو أن المصلي يشتبه عليه هل يجعل الجبل الممتد خلفه أو قدامه ، فتحصل الدلالة على جهتين والاشتباه على جهتين ، هذا إذا لم يعرف وجه الجبل فإن عرفه استقبله وهو ما فيه مصعده ، فإن وجوه الجبال إلى القبلة . قال في الخلاصة : ومن أدلتها الأنهار الكبار غير المحدودة كدجلة ونحوها فإنها تجري عن يمنة المصلي إلي يسرته إلا نهرا بخراسان وهو المقلوب ونهرا بالشام وهو العاصي يجريان عن يسرة المصلي إلي يمنته قال في الإقناع : والاستدلال بالأنهار فرع عن الاستدلال بالجبال ، فإنها تجري في الخلال التي بين الجبال ممتدة مع امتدادها . وقلد غيره بالرفع عطف على اجتهد أي يقلد غير العارف بأدلة القبلة كالجاهل به، العاجز عن تعلمها قبل خروج الوقت ، وكالأعمى فيجب عليهما أن يقلدا الأوثق عندهما لأنه أقرب إصابة في نظره ولا مشقة عليهما في تقليده ، وإن صلى العارف أو غيره بلا أحدهما أي بأن صلى العارف بلا اجتهاد أو الجاهل ونحوه بلا تقليد أو البصير حضرا فأخطأ أو الأعمى بلا دليل مع القدرة على ذلك قضى كل صلاته مطلقا لأنه مفرط عما وجب عليه .

". (٢)

" آخر بلا عذر نصا وحرم تطوع قبله ولا يصح ولو اتسع الوقت فإن فعل أي أخر رمضان إلى رمضان آخر بلا عذر وجب عليه مع القضاء إطعام مسكين عن كل يوم ما يجزىء في كفارة ، ويجوز إطعام قبل القضاء ومعه وبعده والأفضل قبله ، وإن أخره لعذر فلا كفارة ، وإن مات المفرط ولو قبل مجيء رمضان آخر أطعم عنه كذلك أي لكل يوم مسكين من رأس ماله ، ولا يصام عنه لأن الصوم الواجب بأصل الشرع لا

---

(١) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٥٩٩

(٢) كشف المخدرات- دار البشائر، ١/١٢٤

يقضى عنه ، وإن كان على الميت نذر من حج في الذمة أو صوم في الذمة أو صلاة في الذمة ونحوها كطواف ونذر اعتكاف في الذمة نصا لم يفعل منه شيء مع إمكان ، غير حج فيفعل عنه سواء تمكن منه أو لا لجواز النيابة فيه حال الحياة فبعد الموت أولى ، و سن لوليه أي الميت قضاؤه عنه ، ومع وجود تركة يجب قضاؤه أي النذر المذكور كقضاء الدين فيفعله الولي بنفسه استحبابا لأنه أحوط لبراءة الميت ، ولا يجب مباشرة ولي بل إن لم يفعل وجب أن يدفع من تركته إلى من يصوم عنه عن كل يوم طعام مسكين . ويجوز فعل غير الولي بإذنه وبدونه ولا يقضى عن ميت ما نذره من عبادة في زمن معين مات قبله ، وإن مات في أثنائه سقط الباقي ، وإن لم يصم ما أدركه لعذر فحكمه كالنذر السابق . ومن مات وعليه صوم من كفارة أو متعة أو قران ونحوه أطعم عنه من رأس ماله أوصى به أو لا بلا صوم نصا لأنه وجب بأصل الشرع كقضاء رمضان ، ويجزىء صوم جماعة عمن وجب عليه الصوم في يوم واحد عن عدتهم من الأيام .

". (١)

" أو تحيض ، والدابة هملاجة أو لبونا أو حاملا ، والفهد أو البازي صيودا ، والأرض خراجها كذا ، والطائر مصوتا أو يبيض أو يجيء من مسافة معلومة أو يصيح في وقت معلوم كعند الصباح والمساء ، فيصح الشرط في كل ما ذكر لازما ، فإن وفى به وإلا فله فسخ أو أرش الصفة ، فإن تعذر رد تعين أرش كمعيب تعذر رده ، لأن في اشتراط هذه الصفات قصدا صحيحا ، وتختلف الرغبات باختلافها فلولا صحة اشتراطها لفاتت الحكمة التي لأجلها شرع البيع . وإن شرط أن الطير يوقظه للصلاة أو أنه يصيح عند دخول أوقات الصلاة لم يصح لتعذر الوفاء به ، ولا كون الكبش نطاحا أو الديك مناقرا أو الأمة مغنية أو الزنا في الرقيق ، أو البهيمة تحلب كل يوم قدرا معلوما أو الحامل تلد وقت بعينه ، لأنه إما محرم أو لا يمكن . وإن أخبر بائع مشتريا بصفة فصدقة بلا شرط بأن اشترى ولم يشترطها فبان فقدها فلا خيار له لأنه مقصر بعدم الشرط ، أو شرط الأمة ثيبا أو كافرة أو سبطة أو حاملا ، فبانت أعلا أو جعدة أو حائلا في خياء لمشتر لأنه زاده خيرا ، ولو شرط العبد كافرا فبان مسلما فحكمه حكم ما إذا شرطها كافرة فبانت مسلمة ، قال في ((الإنصاف)) : قلت وهو الصحيح . | النوع الثالث : ما أشار إليه بقوله (و) ك (شرط بائع نفعا) غير وطئ

---

(١) كشف المخدرات- دار البشائر، ٢٨٣/١

ودواعية (معلوما في مبيع ك) اشتراط (سكنى الدار شهرا) مثلا وحملان البعير إلى محل معين وخدمة العبد المبيع مدة معلومة فيصح نصا ، ولبائع إجارة ما استثنى من النفع وإعارته لا لمن هو أكثر منه ضررا ، وإن تلفت العين قبل استيفاء بائع للنفع بفعل مشتر أو **تفريطه** لزمه أجرة مثله لا إن

". (١)

" و كذا قن ذكرا كان أو أنثى يصح رهنه دون ولده ونحوه كأخيه وأبيه لأن حرمة البيع لأجل التفريق وهو مفقود ههنا . ولا يصح الرهن إلا من مالكه أو مأذون له في رهنه ممن يصح تبرعه ولا رهن يتيم لفاسق . ولا يصح إلا مع الحق أو بعده ، وعلم منه أنه لا يصح قبل الدين نص عليه . وللراهن الرجوع في الرهن ما لم يقبضه المرتهن ، ويلزم الرهن في حق راهن بقبض لأن الحظ فيه لغيره فلزم من جهته كالضمان بخلاف مرتهن ، لأن الحظ فيه له وحده فكان له فسخه كالمضمون له وتصرف كل واحد منهما أي الراهن والمرتهن فيه أي الرهن بغير إذن الآخر باطل إلا عتق راهن فيصح سواء كان موسرا أو معسرا نصا ، ويحرم بلا إذن مرتهن لإبطال حقه من عين الرهن وتؤخذ قيمته أي الرهن منه أي الراهن تكون مكانه رهنا وكسبه ونماؤه المتصل والمنفصل رهن يباع معه في وفاء الدين ، وهو أي الرهن أمانة في يد مرتهن لا يضمنه إلا بالتعدي أو **التفريط** ، ويقبل قوله بيمينه في عدم ذلك ، وإن تلف بعض الرهن فباقيه رهن بجميع الحق ولا ينفك منه شيء حتى يقبض الدين كله ، وإن رهن ما يصح رهنه عند اثنين بدين لهما فكل منهما ارتهن نصفه ف متى وفي راهن أحدهما أي المرتهنين دينه انفك في نصيبه أو رهناه أي رهن اثنان شيئا واحدا فاستوفي المرتهن من أحدهما دينه انفك الرهن في نصيبه أي الموفي لما عليه ،

". (٢)

" وإن أنفق مرتهن عليه أي الرهن بلا إذن راهن ليرجع عليه مع إمكانه لاستئذانه لم يرجع ولو نوى الرجوع لأنه متبرع **ومفرط** بعدم الاستئذان ، وإلا يقدر على استئذانه لغيبته أو تواريه ونحو ذلك فأنفق رجع بالأقل مما أنفقه على رهن و من نفقة مثله إن نواه أي الرجوع ولو لم يستأذن حاكما مع قدرته عليه ولو لم

---

(١) كشف المخدرات- دار البشائر، ٣٧٥/١

(٢) كشف المخدرات- دار البشائر، ٤١٩/١

يشهد ، و حيوان معار ومؤجر ومودع ومشترك بيد أحدهما بإذن الآخر إذا أنفق عليه مستعير ومستأجر ووديع وشريك كرهن فيما سبق تفصيله ، وإن مات فكفنه مرتهن فكذلك ولو خرب الرهن كدار انهدمت فعمره مرتهن رجع معمر بآلته فقط لأنها ملكه ، لا بما يحفظ به مالية الدار كثمن ماء ورماد وطين وجص ونورة وأجرة معمرين إلا بإذن مالكها . وإن جنى رهن تعلق الأرش برقبته ، فإن استغرقه خير سيده بين فدائه بالأقل منه ومن قيمته والرهن بحاله أو بيعه في الجناية أو تسليمه فيها لاستقرار كونه عوضا عنها بذلك فيبطل كونه محلا للرهن كما لو تلف أو بان مستحقا وإن لم يستغرق أرش الجناية الرهن بيع منه بقدره وباقيه رهن ، فإن تعذر بيع بعضه أو نقص بتشقيق بيع كله وباقي ثمنه رهن . ومن قبض العين لحظ نفسه كمرتهن وأجير ومستأجر ومشتر وبائع وغاصب وملتقط ومقترض ومضارب وادعى الرد للمالك فأنكره لم يقبل إلا ببينة .

" (١).

" ولرب الحق مطالبة من شاء منهما أي الضامن والمضمون عنه لثبوت الحق في ذمتيهما ، ومطالبتهما معا في الحياة والموت ، لكن لو ضمن إنسان دينا حالا إلى أجل معلوم صح ولم يطالب به قبل مضيه . فإن قيل : عندكم الحال لا يؤجل فكيف يؤجل على الضامن أو كيف يثبت في ذمته على غير الوصف الذي يتصف به في ذمة المضمون عنه فالجواب أن الحق يتأجل من ابتداء ثبوته إذا كان بعقد ولم يكن على الضامن حالا ثم تأجل ، ويجوز تخالف ما في الذمتين بدليل ما لو مات المضمون عنه والدين مؤجل . إذا ثبت هذا وكان الدين مؤجلا إلى شهر فضمنه إلى شهرين لم يكن له أن يطالبه إلى مضيهما . انتهى . ويصح ضمان عهدة الثمن والثمن إن ظهر به عيب أو خرج مستحقا وضمان المقبوض على وجه السوم وهو أن يساوم إنسان على عين ويقطع ثمنها أو لم يقطعه ثم يأخذها ليريها أهله فإن رضوا أخذها وإلا ردها لأنه مضمون مطلقا . وإن أخذ شيئا بإذن ربه ليريه أهله فإن رضوا به أخذه وإلا رده من غير مساومة ولا قطع ثمن فلا يضمن إذا تلف ولا تفريط ، ولا يصح ضمانه بل التعدي فيه من قبيل الأمانات وتقدم حكمها أول الفصل . وإن قضى الضامن ما على المدين ونوى الرجوع عليه رجع ولو لم يأذن له في الضمان والقضاء . وإن لم ينو فلا رجوع له ولو ضمنه بإذنه . ومن ضمن أو كفل شخصا ثم قال لم يكن عليه حق صدق خصمه المضمون

(١) كشف المخدرات– دار البشائر، ١/٤٢١

له أو المكفول بيمينه فإن نكل قضى عليه ببراءة الضمين والأصيل . وإن برىء المضمون برىء ضامنه ولا عكس .

". (١)

"

فصل . ويحجر على الصغير و على المجنون و على السفيه لحظهم ، فلا يصح تصرفهم في أموالهم ولا في ذممهم قبل الإذن ومن دفع إليهم أو إلى أحدهم ماله بعقد كإجارة وبيع أو لا بعقد كوديعة وعارية رجع الدافع فيما بقي من ماله لبقاء ملكه عليه ولا يرجع في ما تلف منه بنفسه كموت حيوان أو قن أو بفعل محجور عليه كقتله وهو على ملك صاحبه غير مضمون لأنه سلطه عليه برضاه وسواء علم الدافع بحجر عليه أو لا لتفريطه ويضمنون أي المحجور عليهم لحظ أنفسهم جناية على نفس أو طرف و يضمنون إتلاف ما لم يدفع إليهم من المال لاستواء المكلف وغيره فيه . ومن أخذ من أحدهم مالا ضمنه حتى يأخذه وليه لا إن أخذه ليحفظه وتلف ولم يفرط ، ومن بلغ من ذكر أو أنثى أو خنثى حال كونه رشيدا انفك الحجر عنه ، أو بلغ مجنونا ثم عقل ورشد انفك الحجر عنه بلا حكم بفكه ، وسواء رشده الولي أو لا وأعطى ماله لقوله تعالى ١٩ ((فإن ءانستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم)) . ولا يعطى ماله قبل ذلك بحال ولو صار شيخا للآية .

". (٢)

" والمجنون بصدقة أو هبة أو حابى أو زاد على النفقة عليهما أو على من تلزمهما مؤنته بالمعروف ضمن ، وتدفع النفقة إن أفسدها يوما بيوم فإن أفسدها أطعمه معاينة وإلا كان مفرطا . وإن أفسد كسوته ستر عورته فقط في بيت إن لم يكن تحيل على إبقائها عليه ولو بتهديد . ولا يصح أن يبيع الولي أن يشتري أو يرتهن من مالهما لنفسه لأنه مظنة التهمة ، إلا إذا كان أبا فله ذلك ، ويلي طرفي العقد ، والتهمة منتفية بين الوالد وولده إذ من طبيعة الشفقة عليه . ويستحب إكرام اليتيم وإدخال السرور عليه ودفع النقص والإهانة

---

(١) كشف المخدرات- دار البشائر، ١/٤٢٣

(٢) كشف المخدرات- دار البشائر، ٢/٤٤١

عنه ، فجبر قلبه من أعظم مصالحه ، وإن أقر السفيه بحد أو نسب أو طلاق أو قصاص صح وأخذ به في الحال ، وبمال أخذ به بعد فك الحجر عنه ، وتقدم بعضه ، وحكم تصرف ولي سفيه كولي صغير ومجنون ، وللولي غير الحاكم وأمينه أن يأكل من مال موليه مع الحاجة الأقل من أجرة مثله وكفايته ، ولا يلزمه عوضه بيساره ، ومع عدم الحاجة يأكل ما فرضه له الحاكم . ولناظر وقف ولو لم يصح أكل بمعروف . ولقن غير مأذون له في تجارة أن يتصرف من قوته بما لا يضر كرغيف وبيضة وفلس لجريان العادة بالمسامحة فيه . ولزوجة وكل متصرف في بيت كأجير وغلام متصرف في بيت سيده الصدقة منه بلا إذن صاحبه بنحو ذلك إلا أن يمنع رب البيت منه أو يكون بخيلا فيحرم فيهما الإعطاء من ماله بلا إذنه لأن الأصل عدم رضاه إذا . وإن كانت المرأة ممنوعة من التصرف في بيت زوجها كالتي يطعمها بالفرض ، ولا يمكنها من طعامه فهو كما لو منعها بالقول .

". (١)

" ومن اشترى من قن شيئا فوجده معيبا فقال القن : أنا غير مأذون لي في التجارة لم يقبل قوله نصا ، ولو صدقه سيده لأنه يدعي فساد العقد والخصم يدعي صحته . ويقبل قوله أي المولى بعد فك حجر عن محجور عليه لعقله ورشده في منفعة وضرورة في تلف وفي غبطة وهو شراؤه لموليه شيئا بزيادة كثيرة على ثمن مثله ، وفي قدر نفقته ولو على عقار محجور عليه أو كسوته أو كسوة زوجته أو رقيقه ونحوه . وفيما إذا ادعى عليه موليه تعديا في ماله أو موجب ضمان كتفريط أو تبرع ونحوهما فالقول قول ولي ، لأنه أمين ما لم يخالفه عادة وعرف فيرد للقرينة ، ويحلف ولي غير حاكم . ولا يقبل قول ولي يجعل في دفع مال بعد رشد أو عقل لأنه قبض المال لمصلحته أشبه المستعير إلا من متبرع فيقبل قوله في دفع المال إذا ، لأنه قبض المال لمصلحة المحجور عليه فقط أشبه الوديع . ولا يقبل قول ولي في قدر زمن الإنفاق بأن قال : من انفك حجره أنفقت على سنة ، فقال الولي : بل سنتين ، إلا ببينة لأن الأصل عدم ما يدعيه . ويتعلق جميع دين قن مأذون له إن استدان فيما أذن فيه أو غيره نصا بذمة سيده لأنه غر الناس بإذنه له . وكذا ما اقترضه بإذنه يتعلق بذمة سيده بالغا ما بلغ لأنه متصرف لسيده ولهذا له الحجر عليه وإمضاء بيع خيار وفسخه ويثبت الملك له ، وسواء كان بيد المأذون له أو لا . و يتعلق دين غيره أي غيرالمأذون له في تجارة بأن اشترى في

---

(١) كشف المخدرات- دار البشائر، ٢/٤٤٤

" (١) .

" وبالمطالبة بحقوقه كلها أو ما شاء منها ، وبالإبراء منها كلها أو ما شاء منها . قال في الإقناع : وظاهر كلامهم في بع ، من مالي ما شئت ، له بيع كل ماله . ولا يصح : وكلتك في كل قليل وكثير وتسمى المفوضة ذكر الأزجي اتفاق الأصحاب ، لأنه يدخل فيه كل شيء من هبة ماله وطلاق نسائه وعتق رقيقه فيعظم الغرر والضرر ، ولأن التوكيل شرطه أن يكون في تصرف معلوم . ولا يصح قوله : اشتر ما شئت أو اشتر عبدا بما شئت حتى يبين له نوعا يشتريه وقدر ثمن . و تصح الوكالة في كل حق الله عز وجل تدخله النيابة من إثبات حق واستيفائه وعبادة كتفرقة صدقة ونذر وكفارة وزكاة وحج وعمرة ، وتدخل ركعتا الطواف تبعا لهما . ويصح : أخرج زكاة مالي من مالك . وللوكيل استيفاء حد بحضرة موكله وغيبته ولو في قصاص وحد قذف ، والأولى بحضوره فيهما . وليس له أن يوكل فيما يتولى مثله إلا بإذن موكله ، وله أن يوكل فيما يعجز عنه مثله لكثرته ولو في جميعه وفيما لا يتولى مثله لنفسه كالأعمال الدنية في حق أشراف الناس المترفعين عنها عادة ، لأن الإذن إنما ينصرف لما جرت به العادة ، وإن أذن له موكل في التوكيل تعين أن يكون الثاني أمينا فلا يجوز له أن يوكل غير أمين إلا مع تعيين الموكل الأول بأن قال له : وكل زيدا مثلا ، فله توكيله وإن لم يكن أمينا . وإن وكل أمينا فخان فعليه عزله لأن إبقاءه تفريط تضييع :

" (٢) .

" أو موضع يضيع الثمن بترك قبض أو نحو ذلك فله قبضه أيضا فمتى ترك قبضه ضمنه ، وسلم وكيل الشراء الثمن أي يملك تسليم الثمن ووكيل خصومة أي إذا وكل شخص آخر في خصومة ف لا يقبض الوكيل لأن الإذن فيه لم يتناوله نطقا ولا عرفا وقد يرضى للخصومة من لا يرضى للقبض و وكيل في قبض دين أو عين يخاصم أي يكون وكيلا في مخاصمة والوكيل أمين لا يضمن ما تلف بيده إلا بتعد أو تفريط لأنه نائب عن المالك في اليد والتصرف ، فالهلاك في يده كالهلاك في يد المالك كالمودع والوصي ، وسواء كان متبرعا أو بجعل فإن فرط أو تعدى ضمن ويقبل قوله أي الوكيل في نفيهما أي التعدي والتفريط بيمينه إذا ادعاه موكله

(١) كشف المخدرات– دار البشائر، ٢/٤٤٥

(٢) كشف المخدرات– دار البشائر، ٢/٤٤٩

، لأنه أمين ولا يكلف ببينة لأنه مما تتعذر إقامة البينة عليه ، ولئلا يمتنع الناس من الدخول في الأمانات مع الحاجة إليها ، ويقبل قوله في هلاك العين أو الثمن بيمينه ، ك ما تقبل دعوى شخص متبرع رد العين أو رد ثمنها أي العين لموكل لأنه قبض العين لنفع مالكها لا غير ، فهو كالمودع ، ولا يقبل قول وكيل يجعل ، لأن في قبضه نفعا لنفسه أشبه المستعير و لا إذا ادعى الرد لورثته أي الموكل لأنهم لم يأتمنوه ولا قول ورثة وكيل في دفع لموكل إلا ببينة تشهد بذلك . ويقبل إقراره على الموكل في كل ما وكل فيه من بيع وإجارة وصرف وغيرها .

". (١)

" ومن عليه حق فادعى إنسان أنه وكيل ربه في قبضه أو أنه وصيه أو أحيل به فصدقه مدعى عليه لم يلزمه دفع إليه وإن كذبه لم يستحلف ، وإن دفعه وأنكر صاحبه ذلك حلف ورجع على دافع وحده إن كان دينا فإن نكل لم يرجع بشيء ، ورجع دافع على مدعي الوكالة أو الحوالة بما دفع مع بقائه وببدله إن تلف بتعديه أو **تفريطه** لا بمنزلة الغاصب وبلا تعد أو **تفريط** لم يضمنه ولم يرجع عليه دافع بشيء لأنه مقر بأنه أمين حيث صدقه في دعوى الوكالة أو الوصية ، وأما مع دعوى الحوالة فيرجع دافع على قابض مطلقا أي سواء بقي في يده أو تلف بتعد أو **تفريط** أو لا ، لأنه قبضه لنفسه فدخل على أنه مضمون عليه . وإن كان المدفوع عينا كوديعة ونحوها ووجدها ربها أخذها لأنها عين ماله ، وإن لم يجدها ضمن أيهما شاء ، ولا يرجع الدافع بها على غير متلف أو **مفرط** لاعتراف كل منهما بأن ما أخذه المالك ظلم واعتراف الدافع بأنه لم يحصل من القابض ما يوجب الضمان فلا يرجع عليه بظلم غيره ، هذا كله إذا صدق من عليه الحق المدعي ، وأما مع عدم تصديق فيرجع على مدفوع إليه بما دفعه له مطلقا أي سواء كان دينا أو عينا ، بقي أو تلف ، لأنه لم يقر بوكالته ولم يثبت بينة ، ومجرد التسليم ليس تصديقا . وإن ادعى موته وأنه وارثه لزمه دفعه إليه مع تصديق ، وحلفه مع إنكار موت رب الحق وإن الطالب وارثه ، وصفة اليمين أنه لا يعلم صحة ما قاله لأن اليمين ههنا على فعل الغير فتكون على نفي العلم .

---

(١) كشف المخدرات– دار البشائر، ٢/٤٥٣

". (١)

"كالفارسين المستويين في السير ، فإن عناني فرسيهما يكونان سواء . يملك كل منهما التصرف في كل المال كما يتصرف الفارس في عنان فرسه . وهي أي شركة العنان أن يحضر كل واحد من عدد اثنين فأكثر جائز التصرف فلا ينعقد على ما في الذمة ، ولا مع صغير وسفيه من ماله فلا ينعقد بنحو مغصوب ، نقدا ذهبا أو فضة مضروبا ولم لم يتفق الجنس ، كما لو أحضر أحدهما ذهبا والآخر فضة فلا تصح بعرض ولو مثليا ولا بقيمته ولا بثمنه الذي اشترى به والذي يباع به ولا بمغشوش كثيرا ولا بفلوس أو نافقة ولا بنقرة لم تضرب . ولا أثر لغش يسير لمصلحة كحبة فضة ونحوها في دينار . ويشترط أن يكون النقد معلوما قدره وصفته فلا تصح على مجهولين للغرر ، فإن اشتركا في مال مختلط بينهما شائعا صح عقد الشركة إن علما قدر ما لكل منهما فيه لعمل متعلق بيحضر فيه أي في المال جميعه كل مم له فيه شيء على أن له من الربح بنسبة ما له بأن شرط لرب نصف المال نصف الربح ولرب الثلث ثلث الربح ولرب السدس سدس الربح مثلا ، أو على أن لكل منهم جزءا مشاعا معلوما ولو أكثر من نسبة ماله كأن جعل لرب السدس نصف الربح لقوة حذقه ، أو يقال : بيننا فيستوون فيه ، لا يشترط خلط المالين وكل عقد لا ضمان في صحيحه لا ضمان في فاسده إلا بالتعدي أو **التفريط** كالشركة والمضاربة والوكالة والوديعة ، وكل عقد يجب الضمان في صحيحه يجب في فاسده كالبيع والإجارة والنكاح والقرض ، ولكل من الشريكين أن يبيع ويشتري ويأخذ ويعطي ويطالب ويخاصم ويفعل كل ما فيه حظ للشركة .

". (٢)

" ثلثها سواء كان الربح كذلك أو لا لأن الوظيفة تخص رأس المال وهو مختص بملاكه فيوزع عليهم على قدر الحصص ، وتصرفهما كتصرف شريكي عنان فيما يوجب لهما وعليهما . والضرب الرابع من الشركة شركة الأبدان سميت بذلك لاشتراكهما في عمل أبدانهما وهي نوعان : أحدهما أن يشتركا فيما يتملكان بأبدانهما من مباح كاصطياد ونحوه كاحتشاش واحتطاب وتلصص على دار حرب ونحو ذلك . والثاني ما أشار إليه بقوله أو يشتركا فيما يتقبلان أي الشريكان في ذممهما من عمل كخياطة وقصارة وحدادة ونحوها ، وإن قال

---

(١) كشف المخدرات- دار البشائر، ٤٥٤/٢

(٢) كشف المخدرات- دار البشائر، ٤٥٦/٢

أحدهما : أنا أتقبل وأنت تعمل والأجرة بيننا صح لأن تقبل العمل يوجب الضمان على المتقبل ويستحق به الربح فصار كتقبله المال في المضاربة ، والعمل يستحق به العامل الربح كعمل المضارب فينزل منزلة المضاربة فما تقبله أحدهما أي الشريكان لزمهما عمله وطولبا به لأن مبناها على الضمان فكأنها تضمنت ضمان كل واحد منهما عن الآخر ما يلزمه . ولكل من الشريكين طلب أجرة عمله ولو تقبله شريكه ، ويبرأ مستأجر بدفعها لأحدهما ، وتلف الأجرة بيد أحدهما بلا تفريط منه عليهما ، وإقرار أحدهما بما في يده تقبل عليهما ، ويقسم الحاصل من المباح كما شرطا عند العقد من تساو وتفاضل ، ولا يشترط اتفاق صنعة ولا معرفتها ، فلو اشترك شخصان لا يعرفان الخياطة في تقبلها ويدفعان ما تقبلاه لمن يعمله وما بقي من الأجرة لهما صح وإن ترك أحدهما أي الشريكان العمل مع شريكه لعذر أو لا

". (١)

" بأن كان حاضرا صحيحا فالكسب بينهما على ما شرطا ويلزم من عذر بالبناء للمفعول أي حصل له عذر من نحو مرض في ترك عمل مع شريكه أن يقيم مقامه بطلب شريكه أو أي ويلزم من لم يعرف العمل بالصنعة أن يقيم مقامه عارفا ليعمل ما لزمه للمستأجر بطلب شريك . ويصح جمع بين شركة عنان وأبدان ووجوه ومضاربة . والضرب الخامس من الشركة شركة المفاوضة وهو لغة الاشتراك في كل شيء ، وشرعا قسمان : صحيح ، وهو نوعان : الأول ما أشار إليه بقوله أن يفوض كل من الشريكين فأكثر إلى صاحبه كل تصرف مالي كبيع وشراء في الذمة ومضاربة وتوكيل ومسافرة بالمال وارتهان وضمان أي تقبل ما يرى من الأعمال . والنوع الثاني ما أشار إليه بقوله : و أن يشتركا في كل ما يثبت لهما وعليهما ، فتصح إن لم يدخلا فيها أي الشركة كسبا نادرا كوجدان لقطة وركاز وما يحصل لهما من الميراث أو يلزم أحدهما من ضمان وغصب وأرش جناية ونحو ذلك . القسم الثاني : فاسد ، وهو ما إذا أدخلا فيها كسبا نادرا أو نحوه ، وحيث فسدت فلكل منهما ربح ماله وأجرة عمله ، وما يستفيده له لا يشاركه فيه غيره لفساد الشركة ، ويختص بضمان ما غصبه أو جناه أن ضمنه عن الغير وكلها أي الخمسة الأضرب جائزة ، ولا ضمان فيها إلا بتعد أو تفريط .

---

(١) كشف المخدرات- دار البشائر، ٢/٤٦٠

". (١)

" و عليه أيضا تعزيل نحو بالوعة وكنيف ودار من قمامة وزبل ورماد إن تسلمها المكتري فارغة مما ذكر ، وعلى مكر تسليمها أي المؤجرة كذلك أي فارغة بالوعتها وكنيفها ونحوه لأنه لا يمكن الانتفاع بذلك مع إمتلائه . وتسليم مفتاح وهو أمانة بيد مستأجر فإن ضاع من غير **تفريط** معلى مؤجر بدله .

". (٢)

" المكلف كولي الصغير والمجنون ، فإن لم يأذن لهم فيه ضمنوا ، وأن لا يتجاوزا بفعلهم مالا ينبغي تجاوزه بأن لم تجن أيديهم فإن تجاوزوا بالختان الحشفة أو بقطع السلعة ونحوها محل القطع أو قطعوا في وقت لا يصلح القطع فيه ، أو بآلة كالة ونحوها ضمنوا لأنه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ كإتلاف المال ولا يضمن راع ما لم يتعد أو يفرطبنوم أو غيبتها عنه ونحوه . وإن اختلفا في تعد أو **تفريط** فقول راع ، وإن ادعى موتها قبل بيمينه ولو لم يحضر جلدا ولا غيره ، لأنه أمين كالوديع ولأنه مما تتعذر فيه إقامة البينة عليه في الغالب . ويضمن أجير مشترك وهو من قدر نفعه بالعمل ويأتي أيضا ما تلف بفعله ولو مع خطئه كتخريق قصار الثوب وغلط في تفصيله وبزلق حمال أو عثرته وسقوط عنه كيف كان وسقوطه عن دابة وانقطاع حبله الذي يشد به حمله ، وكذا طباخ وخباز وحائك وملاح السفينة ونحوهم حضر رب المال أو غاب . ويضمن ما نقص بخطئه في فعل كصباغ أمر بصبغ الثوب أصفر فصبغه أسود وخياط أمر بتفصيله قباء ففصله قميصا ونحو ذلك ، ولو كان خطؤه بدفعه إلى غير ربه غلطا فإنه يضمنه لأن فوته عليه ، وليس للمدفوع إليه لبسه إذا علم وعليه رده للقصار ونحوه نصا ، وغرم قابض قطعه أو لبسه جاهلا أنه ثوب غيره أرش قطعه أو لبسه لتعديه على ملك غيره ورجع بهما على دافع نصا ، لأنه غره ويطالب بثوبه إن وجده وإلا ضمنه الأجير ، و لا يضمن ما تلف من حرزه أو بغير فعله إذا لم يفرط نصا ولا

---

(١) كشف المخدرات– دار البشائر، ٤٦١/٢

(٢) كشف المخدرات– دار البشائر، ٤٧٣/٢

". (١)

" أجرة له لعمل فيه لأنه لم يسلم عمله إلى المستأجر ولا يمكن تسليمه إلا بتسليم المعمول فلم يستحق عوضه كمكيل بيع وتلف قبل قبضه . وللأجير حبس معمول على أجرته إن أفلس ربه وإن لم يفلس فتلف معمول أو أتلفه أجير بعد عمله أو حمله خير مالك بين تضمينه إياه غير معمول أو محمول ولا أجرة له أو معمولا أو محمولا وله الأجرة . وإن استأجر أجير مشترك أجيرا خاصا فلكل منهما حكم نفسه ، فما تقبله صاحب الدكان ودفعه إلى أجيره فتلف في يده بلا تعد ولا تفريط لم يضمنه لأنه أجير خاص وضمنه صاحب الدكان لأنه مشترك . و الأجير قسمان : خاص ، ومشترك . فالأجير الخاص من قدر نفعه بالزمن ، و الأجير المشترك من قدر نفعه بالعمل وتقدم قريبا . فالخاص يستحق المستأجر نفعه في جميع المدة المقدر نفعه فيها ، سوى فعل الصلوات الخمس في أوقاتها بسننها وصلاة جمعة وعيد ، وسواء سلم نفسه للمستأجر أو لا ، ويستحق الأجرة بتسليم نفسه عمل أو لم يعمل ، وتتعلق الإجارة بعينه فلا يستنيب ، وتجب الأجرة أي تملك في إجارة عين أو إجارة ذمة بالعقد شرط الحلول فيه أو أطلق كما يجب الثمن بعقد البيع ، والصداق بالنكاح ، ويستحق الأجرة كاملة بتسليم عين أو بذلها ، وتستقر بفراغ عمل ما بيد مستأجر وبدفع غيره معمولا مالم تؤجل الأجرة فإن أجلت لم يملك المطالبة بها حتى تفرغ مدة الأجل ولا ضمان على مستأجر فيما تلف في يده كدار انهدمت أو دابة ماتت ونحو ذلك ، ولو شرط على نفسه الضمان لأنه أمين إلا إذا كان

". (٢)

" التلف بتعد أو تفريط منه ، والقول قوله بيمينه في نفيهما أي التعدي والتفريط . وإن شرط المؤجر على المستأجر أن لا يسير بها في الليل أو وقت القائلة أو لا يتأخر بها عن القافلة ونحو ذلك مما فيه غرض صحيح فخالف ضمن . ومتى انقضت الإجارة رفع المستأجر يده عن المؤجر ولم يلزمه رد ولا مؤنة كمودع .

---

(١) كشف المخدرات– دار البشائر، ٤٧٦/٢

(٢) كشف المخدرات– دار البشائر، ٤٧٧/٢

". (١)

" بدل عنها فوجب عند تلفها كما يجب عند إتلافها ولأنه يوم تحقق فواتها فيه فوجب اعتبار الضمان فيه . و [لا] تضمن العارية إن تلفت باستعمال بمعروف كخمل منشفة وطنفسه ، وثوب بلى باللبس ، لأن الإذن في الاستعمال تضمن الإذن في الاتلاف ، وما أذن في إتلافه لا يضمن كالمنافع ، فإن حمل في الثوب ترابا ونحوه فتلف ضمن لتعديه . ويقبل قول مستعير بيمينه إنه لم يتعد ، وعليه مئونه ردها ، لا مؤنتها عنده زمن انتفاع بل على مالكها كالمؤجرة ، ويبرأ بردها إلى من جرت عادة الإنسان بالرد على يده ، كسائس وخازن وزوجة ووكيل عام ووكيل في قبض حقوقه لا بردها إلى اصطبله أو غلامه ، ومن سلم لشريكه الدابة فتلفت بلا تعد ولا تفريط لم يضمن . وإن اختلف المالك والقابض ، فقال : آجرتك ، فقال : بل أعرتني قبل مضي مدة من القبض لها أجرة فقول قابض بيمينه ، وبعدها فقول مالك فيما مضى بيمينه وله أجرة المثل . وكذا لو ادعى أنه زرع الأرض عارية ، وقال ربها : إجارة . وإن قال قابض لمالك : أعرتني أو آجرتني ، فقال : بل غصبتني ، أو قال : أعرتك ، فقال : بل آجرتني والبهيمة تالفة واختلفا في ردها فقول مالك بيمينه لأنه منكر . وكذا لو قال القابض : أعرتني ، قال : غصبتني والعين قائمة فقول مالك بيمينه في وجوب الأجر ورفع اليد ورد العين لمالكها ، لأن الأصل عدم ما يدعيه القابض . وإن قال : أعرتك ، فقال : أودعتني فقول مالك ، وله قيمة تالفه . وكذا في عكسها بأن قال المالك : أودعتك ، فقال القابض : أعرتني فقول مالك بيمينه وله أجرة

". (٢)

" ما انتفع بها . وإن قال مالك : غصبتني . وقال قابض : أودعتني ، فقياس ما سبق لأن الأصل في قبض مال الغير الضمان . ولا تضمن العارية إن كانت وقفا ككتب علم وسلاح كسيف ورمح ودرع موقوفة على الغزاة إلا بتفريط ولا فيما إذا أعارها المستأجر وعليه أي المستعير [مؤنة ردها] لمالكها كمغصوب وإن أركب شخص دابته منقطعا لله تعالى فتلفت تحته لم يضمن الراكب شيئا لأنها بيد صاحبها لكون الراكب لم

---

(١) كشف المخدرات- دار البشائر، ٤٧٨/٢

(٢) كشف المخدرات- دار البشائر، ٤٨٤/٢

ينفرد بحفظها ، أشبه ما لو غطى ضيفه بلحافه فحرق عليه فإنه لا يضمنه . ومن استعار ليرهن فالمرتهن أمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط ويضمن المستعير سواء تلفت تحت يده أو يد المرتهن .

---

(١) ".

" لا بلا تعد ولا تفريط لأنه تعالى سماها أمانة ، والضمان ينافي الأمانة حتى ولو تلفت من بين ماله ولم يذهب معها شيء منه [أو] إن [قطع] الوديع [علف دابة عنها] أو سقيها حتى ماتت جوعا أو عطشا بغير قوله مالكها ضمن لا إن نهاه مالكها عن ذلك ، ويحرم مطلقا . وإن نهاه عن إخراجها فأخرجها لشيء الغالب منه الهلاك لم يضمن إن وضعها في حرز مثلها أو فوقه ، فإن تعذر فأحرز بدونه لم يضمن وإن قال : لا تخرجها وإن خفت عليها فحصل خوف فأخرجها أو لا لم يضمن . وإن قال اتركها في جيبك فتركها في كمه أو يده ضمن لا إن قال : اتركها في كمك أو يدك فتركها في جيبه لأن الجيب أحرز . ولا إن ألقاها عند هجوم ناهب ونحوه إخفاء لها ، وإن قال مودع خاتم : اجعله في البنصر فجعله في الخنصر ضمن لا عكسه ، إلا إن انكسر لغلظها أي البنصر فيضمنه لأنه أتلفه بما لم يأذن فيه مالكه ، وإن جعله في الوسطى وأمكن إدخاله في جميعها فضاع لم يضمنه ، وإن لم يدخل في جميعها فجعله في بعضها لأنه أدنى من المأمور به ، وإن دفعها إلى من يحفظ ماله عادة كزوجة وعبد ونحوهما أو لعذر إلى أجنبي ثقة أو حاكم لم يضمن وإن لم يكن عذر ضمن ، وإن أخرج الدراهم لينفقها أو لينظر إليها ثم ردها إلى وعائها أو كسر ختمها أو حل كيسها أو جحدها ثم أقر بها ، أو ركب الدابة لا ليسقيها أو

لبس الثوب لا لخوف من عث ضمن ووجب ردها فورا

---

(٢) ".

---

(١) كشف المخدرات– دار البشائر، ٢/٤٨٥

(٢) كشف المخدرات– دار البشائر، ٢/٤٩٩

" ولا تعود أمانة بغير عقد متجدد ، وصح قول مودع لوديع : كلما خنت ثم عدت إلى أمانة فأنت أمين . ومن أودعه صغير وديعة لم يبرأ إلا بردها لوليه ويضمنها إن تلفت ما لم يكن الصغير مأذونا له في الإيداع أو يخف هلاكها معه فإنه لا يضمنها . وإن أودع جائز التصرف ماله لصغير أو مجنون أو سفيه فأتلفه لم يضمنه [ويقبل قول مودع في ردها] أي الوديعة إلى ربها أو إلى (غيره أي غير ربها ممن يحفظ ماله عادة من نحو زوجة وخازن ؛ لأنه أمين بإذنه أي إذن لا إن ادعى دفعها إلى وارثه أي المالك إلا ببينة ويقبل قوله في [تلفها] أي الوديعة بسبب خفي كسرقة لتعذر إقامة البينة عليه ؛ ولئلا يمتنع الناس من قبول الأمانات مع الحاجة إليه . وكذا إن لم يذكر سببا لا بسبب ظاهر كحريق إلا ببينة تشهد بوجوده ثم يحلف أنها ضاعت به ؛ فإن لم تقم ببينة بالسبب الظاهر ضمن لأنه لا تتعذر إقامة البينة عليه . و يقبل قوله في عدم تفريط لأنه أمين والأصل عدمه و في عدم تعد وعدم خيانة ، و يقبل قوله أيضا في الإذن إذا قال المودع : أذنت لي بدفعها لفلان وفعلت . [وإن أودع اثنان] إنسانا [مكيلا] يقسم أو موزونا يقسم إجبارا فطلب أحدهما نصيبه لغيبة شريك أو مع حضوره وامتناعه من أخذ نصيبه ومن الإذن لشريكه في أخذ نصيبه سلم إليه أي الطالب نصيبه وجوبا

". (١)

" ومن أخذ من نائم شيئا لم يبرأ إلا بتسليمه له بعد انتباهه ومن أخذ بالبناء للمفعول نعله ونحوه كخفه ووجد غيره مكانه ف هو لقطة يلزمه تعريفه . والله أعلم . وأوز ودجاج ، وخشبة صغيرة وقطعة حديد ونحاس ورصاص ، وزق من دهن أو عسل ، وغرارة من حب ، وكتب ، وما أجرى مجرى ذلك ، والمريض من كبار الإبل ونحوها كالصغير [ف] يجوز لمن أمن نفسه عليها أي اللقطة [أخذها] وتملك بتعريفها المعتبر شرعا والأولى مع ذلك تركها ولو وجدها بمضيعة لأن فيها تعريضا لنفسه لأكل الحرام وتضييع الأمانة فيها [ويجب] على من التقطها حفظها جميعا لأنها صارت أمانة بيده بالتقاطها فإن أخذها ثم ردها موضعها ضمن . والقسم الأخير ثلاثة أنواع : أحدها ما التقطه من حيوان فيلزمه فعل الأصلح لمالكه من ثلاثة أمور ، أكله بقيمته ، أو بيعه وحفظ ثمنه ، أو حفظه وينفق عليه الملتقط من ماله وله الرجوع على مالكه بما أنفق إن ن,واه ، فأن استوت الثلاثة خير . الثاني ما يخشى فساده بتعيبه كالبطيخ والخضراوات ونحوها ، فيلزمه فعل الأصلح

(١) كشف المخدرات- دار البشائر، ٢/٥٠٠

من بيعه وأكله وتجفيفه ، فإن استوت الثلاثة خير ، فإن تركه حتى تلف ضمنه لأنه **مفرط** . الثالث باقي المال المباح التقاطه من أثمان ومتاع ونحوه ، فيلزمه حفظ جميع حيوان وغيره لأنه صار أمانة في يده بالتقاطه ، ويجب تعريفها أي الجميع في مجامع [واللقيط] فعيل بمعنى المفعول كالقتيل والجريح والطريح . وشرعا طفل لا يعرف نسبه ولا رقه ، نبذ بالبناء للمفعول أي طرح في شارع أو غيره أو ضل الطريق – ما بين ولادته إلى سن التمييز فقط على الصحيح قاله في الإنصاف وعند الأكثر إلى البلوغ . قال في الفائق : وهو المشهور . والتقاطه اللقيط فرض كفاية ، وينفق عليه مما معه إن كان فإن لم يكن معه أي اللقيط شيء فمن بيت المال و إن تعذر بيت المال اقترض عليه الحاكم ، وظاهره ولو مع وجود متبرع بها ؛ لأنه أمكن الإنفاق عليه بلا منة تلحقه أشبه أخذها من بيت المال . وإن اقترض الحاكم ما انفق عليه ثم بان رقيقا أو له أب موسر رجع عليه ، فان لم يظهر له أحد وفى من بيت المال فأن تعذر الاقتراض عليه أنفق عليه أي اللقيط عالم به وجوبا لأنها فرض كفاية ولما في ترك الإنفاق عليه من هلاك حفظه عنه واجب كإنقاذه من الغرق [بلا رجوع] على أحد بما أنفقه لوجوبه عليه . أي اللقيط مسلم حر في جميع أحكامه ان وجد في بلد إسلام أو في بلد أهل حرب يكثر فيه أي البلد وإن وجد في بلد أهل حرب ولا مسلم فيه أو فيه مسلم كتاجر وأسير فكافر رقيق ، وإن كان بها مسلم يمكن كونه منه

" (١).

" ولو جهل شرط الواقف عمل بعادة جارية ثم عرف ، ومع إطلاق الواقف يستوي في الوقف غني وفقير وذكر وأنثى لثبوت الشركة دون التفصيل ، والنظر عند عدم الشرط أي شرط الواقف ناظرا أو شرطه فمات لموقوف عليه إن كان الموقوف عليه محصورا وكل منهم ينظر على حصته عدلا كان أو فاسقا وإلا يكن الوقف على محصور [ف] النظر لحاكم بلد الموقوف كما لو كان الوقف [على مسجد ونحوه] كالفقراء ، ومن أطلق النظر للحاكم شمل أي حاكم كان ، سواء كان مذهب الحاكم مذهب حاكم البلد زمن الوقف أو لا . وشرط في الناظر إسلام إن كان الوقف على مسلم أو جهة إسلام كالمساجد والمدارس والربط ونحوها ، وتكليف ، وكفاية لتصرف وخبرة به وقوة عليه . ويضم لضعيف قوي أمين – لا الذكورة والعدالة حيث كان يجعل الواقف له ، فإن كان غيره فلا بد من العدالة . ولا نظر لحاكم مع ناظر خاص ، لكن له النظر العام

(١) كشف المخدرات– دار البشائر، ٢/٥٠٩

فيعترض عليه إن فعل مالا يسوغ فعله ، وله ضم أمين إليه مع **تفريطه** وتهمته ليحصل المقصود ، ولا اعتراض لأهل الوقف على ناظر أمين ولاء الواقف . ولناظر الاستدانة على الوقف بلا إذن حاكم لمصلحة ، كشرائه للوقف سيئة أو بنقد لم يعينه . ووظيفته حفظ الوقف وعمارته وإيجاره وزرعه ومخاصمة فيه وتحصيل ريعه من أجرة أو زرع أو ثمر والاجتهاد في تنميته صرفه في

---

(١) ".

" ١ (كتاب الطلاق) ١ كتاب الطلاق : وأجمعوا على جوازه . وهو لغة التخلية وشرعا حل قيد النكاح أو بعضه . يكره الطلاق بلا حاجة لإزالة النكاح المشتمل على المصالح الندوب إليها ولحديث أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق ويباح الطلاق [لها] أي للحاجة كسوء خلق المرأة . والتضرر به من غير حصول الفرض لها . ويسن الطلاق لتضررها باستدامة الوطء كحال الشقاق وما يحوج المرأة إلى المخالعة ليزيل ضررها . ويسن الطلاق أيضا لتركها الزوجة صلاة ، ولتركها عفة ونحوها **كتفريطها** في حقوق الله إذا لم يمكنه إجبارها عليها لأن فيه نقصا لدينه ولا يأمن من إفساد فراشه والحاقها به ولدا من غيره إذا لم تكن عفيفة . وله عضلهاإذن والتضييق عليها لتفتدي منه لقوله تعالى ١٩ (: (ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة))

---

(٢) ".

" إلى عضو آخر كبقية اليد أو إلى النفس والعفو على مال أو غيره كخمر ونحوه فلا قصاص وله تمام دية ما سرت إليه من يد أو نفس ولو مع موت جان فيغلي أرش ما عفى عنه من دية ما سرت إليه ويجب الباقي لأنه حق المجني عليه فيما سرت إليه الجناية لا فيما عفى عنه ، ومن وكل غيره في استيفاء قود ثم عفا موكل عن قود وكل فيه و الحال أنه لم يعلم وكيل بعفوه حتى اقتص فلا شيء عليهما أي لا على الوكيل ولا على الموكل لأنه محسن بالعفو ، ولا **تفريط** من الوكيل لعدم تمكن استدراكه ، أشبه ما لو عفا بعد ما رماه ، فإن علم الوكيل فعليه القصاص وإن وجب لقن قود أو وجب له تعزير قذف فطلبه أي طلب ما وجب له من

---

(١) كشف المخدرات- دار البشائر، ٥١٦/٢

(٢) كشف المخدرات- دار البشائر، ٦٣٥/٢

قود أو تعزير قذف له [وإسقاطه] أي إسقاط ما وجب له عن ذلك له أي للقن لاختصاصه به وإن مات القن قبل استيفاء ذلك ف طلبه وإسقاطه لسيده لأنه أحق به ممن ليس فيه ملك والقود فيما دون النفس كالقود فيها أي النفس ، أي من أخذ بغيره في النفس أخذ فيما دونها ومن لا فلا ، كالأبوين مع ولدهما ، والحر مع العبد ، والمسلم مع الكافر . [وهو] القود فيما دون النفس نوعان : أحدهما في الطرف فيؤخذ كل من عين وأنف وأذن وسن ونحوها كجفن وشفة ويد ورجل ونحو ذلك بمثله أي العضو المتلف فتؤخذ العين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجفن بالجفن والشفة العليا

(١) ".

"ماء طهور بيقين (وصلى صلاة واحدة) أي فلا يلزمه أن يصلي الفرض مرتين

(ولو توضأ من واحد) منهما (فقط ثم بان أنه مصيب أعاد) ما صلاه لعدم صحة وضوئه قلت والغسل فيما تقدم كالوضوء

وكذا إزالة النجاسة (ولو احتاج إلى شرب تحرى وشرب الطاهر عنده) أي ما ظهر له أنه الطاهر (وتوضأ بالطهور ثم تيمم معه احتياطا إن لم يجد طهورا غير مشتبه) ليحصل له اليقين (وإن اشتبهت ثياب طاهرة مباحة ب) ثياب (نجسة) أو بثياب (محرمة ولم يكن عنده ثوب طاهر) بيقين (أو) ثوب (مباح بيقين لم يتحر) لما تقدم في اشتباه الطهور بالنجس (وصلى في كل ثوب صلاة واحدة) يكررها (بعدد الثياب (النجسة أو المحرمة وزاد) على عدد النجسة أو المحرمة (صلاة) ليصلي في ثوب طاهر يقينا (ينوي بكل صلاة الفرض) احتياطا كمن نسي صلاة من يوم

وفرق أحمد بين ما هنا وبين القبلة والأواني بأن الماء يلصق ببدنه فيتنجس به وأنه يباح صلاته فيه عند العدم بخلاف الماء النجس

قال القاضي ولأن القبلة يكثر الاشتباه فيها **والتفريط** هنا حصل منه بخلافها ولأن لها أدلة تدل عليها بخلاف الثياب

وقوله ينوي بكل صلاة الفرض يعني لأنها معادة

---

(١) كشف المخدرات- دار البشائر، ٧١٤/٢

والظاهر أنه تكفي نيتها ظهرا مثلا إذ لا تتعين الفريضة كما يأتي في باب النية (وإن جهل) من اشتبهت عليه الثياب (عددها) أي عدد النجسة أو المحرمة (صلى) فرضه في كل ثوب منها

فيصلي في ثوب بعد آخر (حتى يتيقن أنه صلى في ثوب طاهر أو مباح) ينوي بكل صلاة الفرض كما تقدم ليخرج من الواجب بيقين وظاهره ولو كثرت لأنه يندر جدا

وقال ابن عقيل يتحرى في أصح الوجهين دفعا للمشقة

وإن اشتبه مباح بمكروه اجتهد

ويحتمل أن يصلي فيما شاء بدونه

ويحتمل أن يصلي بكل ثوب صلاة

وإن صلى بهما معا كره

قاله في الرعاية الصغرى (وكذا حكم الأمكنة الضيقة) إذا تنجس بعضها واشتبهت ولا بقعة طاهرة بيقين

فإذا تنجست زاوية من بيت وتعذر خروجه منه وما يفرشه عليه صلى الفرض مرتين في زاويتين

وإن تنجس زاويتان صلى ثلاث مرات في ثلاث زوايا وهكذا (ويصلي في فضاء واسع حيث شاء بلا تحر) كصحراء وحوش كبير تنجس بعضه واشتبه (ولا تصح إمامة من اشتبهت عليه الثياب) أو البقعة الضيقة (الطاهرة بالنجسة) لأنه عاجز عن شرط الصلاة وهو الطاهر المتيقن (وإن اشتبهت أخته) أو نحوها من محارمه (بأجنبية أو أجنبيات لم يتحر للنكاح) أي لم يجز له التحري للنكاح منهن

". (١)

"لما تقدم فيه (فيفتش من رحله ما يمكن أن يكون فيه) إذ تفتيش ما لا يمكن أن يكون فيه طلب للمحال (ويسعى في جهاته الأربع) قدامه ووراءه ويمينه وشماله (إلى ما قرب منه مما عادة القوافل السعي إليه) لأن ذلك هو الموضع الذي يطلب الماء فيه عادة (ويسأل رفقته) ذوي الخبرة بالمكان (عن موارده) أي الماء (و) يسألهم (عن ماء معهم ليبيعوه له أو يبذلوه) له

---

(١) كشاف القناع، ١/٤٩

قال في المغني والشرح وإن كان له رفقة يدل عليهم طلبه منهم (ووقت الطلب بعد دخول الوقت) لأنه إذن يخاطب بالصلاة وشرطها (فلا أثر لطلبه قبل ذلك) أي قبل دخول الوقت لأنه ليس مخاطبا بالتيمم قبله (فإن رأى خضرة أو) رأى (شيئا يدل على الماء لزمه قصده فاستبرأه) ليتحقق شرط التيمم (وإن كان بقربه ربوة أو شيء قائم أتاه) (فطلب) أي فتش (عنده) قطعا للشك (وإن كان سائرا طلبه أمامه) فقط

لأن في طلبه فيما عدا ذلك ضررا به (فإن دله) أي أرشده (عليه ثقة) أي عدل ضابط

لزمه قصده

إن كان قريبا عرفا (أو علمه قريبا) عرفا (لزمه قصده) ولم يصح تيممه إذن لقدرته على استعماله حيث لم يخف ضررا ولا فوت وقت ولا رفقة (ويلزمه) أي عادم الماء (طلبه لوقت كل صلاة) لأنه مخاطب بها وبشروطها كلما دخل وقتها

وهذا كله إذا لم يتحقق عدمه كما يفهم مما سبق في كلامه

فإن تحقق عدمه لم يلزمه طلبه

لأنه لا أثر لطلب شيء متحقق العدم (ومن خرج إلى أرض) أي مزارع ومحتطبات (بلده لحرث أو صيد أو احتطاب ونحوها) كأخذ حشيش وكما لو خرج لحصاد أو دياس ونحوه (حمله) أي إناء معه وجوبا (إن أمكنه) حمله لأنه لا عذر له إذن في عدم حمله والواجب لا يتم إلا به (وإن لم يمكنه حمله ولا الرجوع) إلى محل الماء (للوضوء) أو نحوه (إلا بتفويت حاجته تيمم) لأنه عادم للماء (وصلى ولا يعيد) وكذا لو حمله وفقد أو لم يحمله لغير عذر (كما لو كانت حاجته في أرض قرية أخرى) غير بلده (ولو كانت قريبا) لما تقدم أنه لا فرق بين بعيد السفر وقريبه لعموم قوله تعالى ﴿ أو على سفر ﴾ ولو مر بماء قبل الوقت أو كان معه الماء (فأراقه) قبل الوقت (ثم دخل الوقت وعدم الماء) فلا إثم عليه لعدم **تفريطه**

لأنه ليس مخاطبا بالطهارة قبل دخول وقت الصلاة

و (صلى بالتيمم) لأنه عادم الماء (ولا إعادة

". (١)

---

(١) كشاف القناع، ١٦٨/١

"عليه) لأنه أتى بما هو مكلف به (وإن مر به) أي الماء (في الوقت وأمكنه الوضوء ولم يتوضأ ويعلم أنه لا يجد غيره) حرم **لتفريطه** بترك ما هو واجب عليه بلا ضرورة

فإن لم يمكنه الوضوء أو توضأ ثم انتقض وضوؤه بعد مفارقة الماء وبعده عنه أو كان لا يعلم أنه لا يجد غيره فلا إثم عليه لعدم **تفريطه** (أو كان) الماء (معه فأراقه في الوقت) حرم لأنه وسيلة إلى فوات الطهارة بالماء الواجبة (أو باعه) أي الماء (فيه) أي في الوقت (أو وهبه فيه) لغير محتاج لشرب (حرم) عليه ذلك

لما تقدم (ولم يصح البيع و) لا (الهبة) لأنه تعلق به حق الله تعالى

فهو كالمنذور عتقه نذر تبرر لعجزه عن تسليمه شرعا (أو وهب له) ماء أو بذل قرضا في الوقت (فلم يقبله حرم) عليه (أيضا) لتفويته الطهارة الواجبة (وإن تيمم وصلى في الجميع) أي جميع الصور المتقدمة (صح) تيممه وصلاته لعدم قدرته على الماء حينئذ

أشبه ما لو فعل ذلك قبل الوقت (ولم يعد) الصلاة لأنها صلاة تيمم صحيح لما تقدم وهذا كله إذا كان الماء قد عدم فإن كان باقيا وقدر على تحصيله لم يصح تيممه ولا صلاته لقدرته على الماء ولم يقيد به لوضوحه (وإن نسي الماء) وتيمم لم يجزئه قال في الفروع ويتوجه أو ثمنه أي إذا كان الماء يباع ونسي ثمنه وتيمم وصلى لم يجزئه

لأن النسيان لا يخرجه عن كونه واجدا

وشرط إباحة التيمم عدم الوجدان ولأنها طهارة تجب مع الذكر

فلم تسقط بالنسيان كالحدث (أو جهله) أي الماء (بموضع يمكنه استعماله وتيمم لم يجزئه) لتقصيره كمصل عريانا ناسيا أو جاهلا بالسترة ويكفر بصوم ناسيا أو جاهلا وجود الرقبة (كأن يجده) أي الماء (بعد ذلك) أي التيمم (في رحله وهو) أي رحله (في يده) المشاهدة أو الحكمية (أو) يجده (ببئر بقربه أعلامها ظاهرة) وكان يتمكن من تناوله منها

فلا يصح تيممه إذن ولا صلاته لما تقدم (فأما إن ضل عن رحله وفيه الماء وقد طلبه) فإن التيمم يجزئه

ولا إعادة عليه (أو) تيمم ثم وجد بئرا بقربه و (كانت أعلام البئر خفية ولم يكن يعرفها) قبل ذلك (أو كان يعرفها وضل عنها فإن التيمم يجزئه ولا إعادة عليه) لأنه ليس بواجد للماء وغير **مفرط** (وإن أدرج أحد الماء في رحله ولم يعلم به) حتى صلى بالتيمم

فإنه يعيد **لتفريطه** بعدم طلبه في رحله أو ضل عن موضع التي كان يعرفها (أو كان الماء مع عبده ولم يعلم به السيد ونسي العبد أن يعلمه

". (١)

"حتى صلى بالتيمم فإنه يعيد) ما صلاه بذلك التيمم كما لو كان النسيان منه وكنسيان رقبة مع عبده وقيل لا يعيد لأن **التفريط** من غيره

(ويتيمم لجميع الأحداث) أما الأكبر

فلقوله تعالى ﴿ أو لامستم النساء ﴾ والملامسة الجماع وعن عمران بن حصين أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلا معتزلا لم يصل مع القوم فقال ما منعك أن تصلي فقال أصابتني جنابة ولا ماء فقال عليك بالصعيد

فإنه يكفيك متفق عليه

والحائض والنفساء إذا انقطع دمهما والكافر إذا أسلم كالجنب

وأما الأصغر فبالإجماع وسنده قوله تعالى ﴿ أو جاء أحد منكم من الغائط ﴾ وقوله صلى الله عليه وسلم الصعيد الطيب طهور المسلم ولأنه إذا جاز للجنب جاز لغيره من باب أولى (ولنجاسة على جرح وغيره على بدنه فقط تضره إزالتها أو) يضره (الماء) الذي يزيلها به لعموم حديث أبي ذر ولأنها طهارة في البدن تراد للصلاة

أشبهت الحدث

واختار ابن حامد وابن عقيل

لا يتيمم للنجاسة أصلا كجمهور العلماء لأن الشرع إنما ورد بالتيمم للحدث وغسل النجاسة ليس في معناه لأن الغسل إنما يكون في محل النجاسة دون غيره وعلم من قوله فقط أنه لا يتيمم لنجاسة ثوبه

---

(١) كشاف القناع، ١/١٦٩

ولا بقعته لأن البدن له مدخل في التيمم لأجل الحدث

فدخل فيه التيمم لأجل النجس

وذلك معدوم في الثوب والمكان ولا يتيمم لنجاسة معفو عنها (ولا إعادة) لما صلاه بالتيمم للنجاسة على البدن كالذي يصليه بالتيمم للحدث وإنما يتيمم لنجاسة البدن (بعد أن يخفف منها ما أمكنه) تخفيفه بحك يابسه ومسح رطبه (لزوما) أي وجوبا فلا يصح التيمم لها قبل ذلك لأنه قادر على إزالتها في الجملة لحديث إذا أمرتكم بأمر فائتوا منه ما استطعتم (وإن تيمم حضرا أو سفرا خوفا من البرد) ولم يمكنه تسخينه ولا استعماله على وجه لا يضره وتقدم (وصلى فلا إعادة عليه) لحديث عمرو بن العاص

وتقدم

ولم يأمره صلى الله عليه وسلم بالإعادة

ولو وجبت لأمره بها لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة غير جائز

." (١)

"

والضرب في حقه لتمرينه عليها

حتى يألفها ويعتادها فلا يتركها عند البلوغ (وإن بلغ في أثنائها) أي في وقتها لزمه إعادتها (أو) بلغ (بعدها) أي الصلاة (في وقتها لزمه إعادتها) لأنها نافلة في حقه فلم تجزئه عن الفرض

كما لو نواها نفلا

وكما يلزمه إعادة الحج (و) يلزمه (إعادة تيمم لفرض) لأن تيممه قبل بلوغه كان لنافلة

فلا يستبيح به الفرض و (لا) يلزمه إعادة (وضوء) ولا غسل جنابة لأن من توضأ أو اغتسل لنافلة استباح به الفريضة لرفعه الحدث بخلاف التيمم (وتقدم) ذلك (ولا) يلزمه أيضا (إعادة إسلام) لأن أصل الدين لا يصح نفلا

فإذا وجد فعلى وجه الوجوب

---

(١) كشاف القناع، ١/١٧٠

ولأنه يصح بفعل غيره وهو الأب (ويلزمه إتمامها) أي الصلاة (إذا بلغ فيها) قدمه أبو المعالي في النهاية وتبعه ابن عبيدان

وقال في الفروع وغيره وحيث وجبت لزمه إتمامها

وإلا فالخلاف في النفل أي إن قلنا تجب الصلاة على ابن عشر فبلغ فيها لزمه إتمامها وإعادتها

وإن قلنا لا تجب عليه قبل البلوغ كما هو المذهب فبلغ في أثنائها فوجوب إتمامها مبني على القولين فيمن شرع في نفل هل يجب عليه إتمامه والصحيح كما يأتي لا يلزمه إتمامه

فعلى هذا لا يلزمه إتمامها (ولا يجوز لمن وجبت عليه) الصلاة (تأخيرها أو) تأخير (بعضها عن وقت الجواز) أي وقت الصلاة إن كان لها وقت واحد ووقت الاختيار إن كان وقتان (إن كان ذاكرا لها قادرا على فعلها) قال في المبدع إجماعا لما روى أبو قتادة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس في النوم **تفريط**

إنما **التفريط** في اليقظة أن تؤخر صلاة إلى أن يدخل وقت صلاة أخرى رواه مسلم ولأنه يجب إيقاعها في الوقت فإذا خرج ولم يأت بها كلها كان تاركا للواجب مخالفا للأمر

ولأنه لو عذر بالتأخير لفاتت فائدة التأقيت (إلا لمن ينوي الجمع) لعذر

فإنه يجوز له التأخير

لأنه صلى الله عليه وسلم كان يؤخر الأولى في الجمع ويصليها في وقت الثانية وسيأتي

ولأن وقتيهما يصيران وقتا واحدا لهما ومقتضاه أنه لا يحتاج إلى استثنائه

لكن لما كان لكل صلاة وقت معلوم فيتبادر الذهن إليه

فتعين إخراجه (أو لمشتغل بشرطها الذي يحصله قريبا كالمشتغل بالوضوء والغسل) وستر العورة إذا انخرق ثوبه واشتغل بخياطته

وليس عنده غيره لأن الشرط لا بدل له

و (لا) يجوز التأخير لمشتغل بشرطها (البعيد كالعريان لو أمكنه أن يذهب إلى قرية أخرى يشتري منها ثوبا) أو يستأجره ونحوه (ولا يصلي

". (١)

---

(١) كشاف القناع، ١/٢٢٦

"إلا بعد الوقت) فيصلي عريانا (وكالعاجز عن تعلم التكبير والتشهد ونحو ذلك)كالفاتحة وأدلة القبلة إذا خفيت عليه (بل يصلي في الوقت على حسب حاله) تقديما للوقت لسقوط الشرط إذن بالعجز عنه (وله) أي لمن وجبت عليه صلاة (تأخيرها عن أول وقت وجوبها) لفعله صلى الله عليه وسلم في اليوم الثاني من فرض الصلاة (بشرط العزم على فعلها فيه) أي في الوقت المختار كقضاء رمضان ونحوه ممن وقته موسع (ما لم يظن مانعا منه) أي من فعل الصلاة (كموت وقتل وحيض) فيجب عليه أن يبادر بالصلاة قبل ذلك (وكذا من) عدم السترة إذا (أعير سترة أول الوقت فقط) فيلزمه أداؤها إذن لتمكنه من الإتيان بها بشرطها (و)كذا (متوضيء عدم الماء في السفر)كما هو الغالب أو في الحضر لقطع عدو ماء بلدة ونحوه (وطهارته لا تبقى إلى آخر الوقت ولا يرجو وجوده) أي الماء في الوقت

فيلزمه أن يصلي بوضوئه (و)كذا (مستحاضة لها عادة بانقطاع دمها في وقت يتسع لفعلها) وفعل الوضوء (فيتعين فعلها في ذلك الوقت) سواء كان أول الوقت أو وسطه أو آخره (ومن له التأخير) أي تأخير الصلاة في الوقت (فمات قبل الفعل) في الوقت (لم يأثم) لعدم تفريطه (وتسقط بموته) قال القاضي لأنها لا تدخلها النيابة فلا فائدة في بقائها في ذمته بخلاف الزكاة والحج (ويحرم التأخير) للصلاة أو بعضها (بلا عذر إلى وقت الضرورة)كما يحرم إخراجها عن وقتها وتقدم

فصل (ومن جحد وجوبها) أي وجوب صلاة من الخمس (كفر إن كان ممن لا يجهله كمن نشأ بدار الإسلام) زاد ابن تميم وإن فعلها لأنه لا يجحدها إلا تكذيبا لله ولرسوله وإجماع الأمة

ويصير مرتدا بغير خلاف نعلمه

قاله في المبدع (وإن كان ممن يجهله) أي وجوبها (كحديث عهد بالإسلام أو من نشأ ببادية عرف وجوبها ولم يحكم بكفره) لأنه معذور

فإن قال أنسيتها قيل له صل الآن وإن قال أعجز عنها لعذر كمرض أو عجز عن أركانها اعلم أن ذلك لا يسقط الصلاة وأنه يجب عليه أن يصلي على حسب طاقته (فإن أصر) على الجحد

". (١)

---

(١) كشاف القناع، ١/٢٢٧

"غابت الشمس ثم صلى المغرب في اليوم الثاني حين غاب الشفق وعن عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال وقت المغرب ما لم يغب الشفق رواهما مسلم وهذا بالمدينة وحديث جبريل كان أول فرض الصلاة بمكة فيكون منسوخا على تقدير التعارض

أو محمولا على التأكد والاستحباب

وقيد الشفق بالأحمر لقول ابن عمر الشفق الحمرة وقد قال الخليل بن أحمد وغيره البياض لا يغيب إلا عند طلوع الفجر (ثم يليه) أي وقت المغرب (العشاء) بكسر العين والمد اسم لأول الظلام سميت الصلاة بذلك لأنها تفعل فيه ويقال لها عشاء الآخرة وأنكره الأصمعي وغلطوه في إنكاره (وهي أربع ركعات) إجماعا (ولا يكره تسميتها بالعتمة) لقول عائشة كانوا يصلون العتمة فيما بين أن يغيب الشفق إلى ثلث الليل رواه البخاري

والعتمة في اللغة شدة الظلمة

والأفضل أن تسمى العشاء

قاله في المبدع

(ويكره النوم قبلها ولو كان له من يوقظه والحديث بعدها) لحديث أبي برزة الأسلمي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يستحب أن يؤخر العشاء التي تدعونها العتمة

وكان يكره النوم قبلها والحديث بعدها متفق عليه

وعلله القرطبي بأن الله تعالى جعل الليل سكنا

وهذا يخرجه عن ذلك (إلا) الحديث (في أمر المسلمين أو شغل أو شيء يسير أو مع أهل أو ضيف) فلا يكره

لأنه خير ناجز

فلا يترك لمفسدة متوهمة (وآخر وقتها المختار إلى ثلث الليل) الأول

نص عليه

واختاره الأكثر

لأن جبريل صلاها بالنبي صلى الله عليه وسلم في اليوم الأول حين غاب الشفق وفي اليوم الثاني حين كانت ثلث الليل الأول

ثم قال الوقت فيما بين هذين رواه مسلم وتقدم حديث عائشة (وعنه) يمتد وقت العشاء المختار إلى (نصفه) أي الليل (اختاره الموفق والمجد وجمع) منهم القاضي وابن عقيل

وقدمه ابن تميم

قال في الفروع وهو أظهر لما روى أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم أخرها إلى نصف الليل ثم صلى ثم قال ألا صلى الناس وناموا أما أنكم في صلاة ما انتظرتموها متفق عليه

وعن ابن عمر مرفوعا قال وقت العشاء إلى نصف الليل رواه مسلم (ثم وقت الضرورة إلى طلوع الفجر الثاني) لقوله ليس في النوم **تفريط** إنما **التفريط** في اليقظة أن يؤخر صلاة إلى أن يدخل وقت صلاة أخرى رواه مسلم من حديث أبي قتادة

ولأنه وقت للوتر

وهو من توابع العشاء

فاقتضى أن يكون وقتا لها

لأن التابع إنما يفعل في وقت المتبوع

كركعتي الفجر والحكم فيه

". (١)

"

فصل (فإن اشتبهت عليه القبلة فإن كان في قرية ففرضه التوجه إلى محاريبهم) لما تقدم (فإن لم تكن) لهم محاريب (لزمه السؤال عنها) أي عن القبلة

قال في المبدع ظاهره يقصد المنزل في الليل فيستخبر (إن كان جاهلا بأدلتها) أي القبلة (فإن وجد من يخبره عن يقين ففرضه الرجوع إلى خبره) ولا يجتهد كالحاكم يجد النص (وإن كان) يخبره عن ظن ففرضه تقليده إن كان المخبر (من أهل الاجتهاد فيها وهو العالم بأدلتها) وضاق الوقت

وإلا لزمه التعليم والعمل باجتهاده (وإن اشتبهت عليه) القبلة (في السفر وكان عالما بأدلتها ففرضه الاجتهاد في معرفتها) لأن ما وجب اتباعه عند وجوده وجب الاستدلال عليه عند خفائه كالحكم في الحادثة

---

(١) كشاف القناع، ٢٥٤/١

(فإذا اجتهد وغلب على ظنه جهة) أنها القبلة (صلى إليها) لتعينها قبلة له إقامة للظن مقام اليقين لتعذره (فإن تركها) أي الجهة التي غلبت على ظنه (وصلى إلى غيرها أعاد) ما صلاه إلى غيرها (وإن أصاب) لأنه ترك فرضه كما لو ترك القبلة المتيقنة (وإن تعذر عليه الاجتهاد لغيم ونحوه) كما لو كان مطمورا (أو) كان (به مانع من الاجتهاد كرمد ونحوه أو تعادلت عنده الأمارات صلى على حسب حاله بلا إعادة) كعادم الطهورين (وكل من صلى من هؤلاء) المذكورين (قبل فعل ما يجب عليه من استخبار) إن وجد من يخبره عن يقين (أو اجتهاد) إن قدر عليه

ولم يجد من يخبره عن يقين (أو تقليد) إن لم يقدر على الاجتهاد لعدم علمه بالأدلة أو عجزه عنه لرمد أو نحوه (أو تحر) فيما إذا لم يجد الأعمى أو الجاهل من يقلده (فعليه الإعادة وإن أصاب) القبلة **لتفريطه** بترك ما وجب عليه (ويستحب أن يتعلم أدلة القبلة و) أدلة (الوقت) من لا يعرفها وقال أبو المعالي يتوجه وجوبه

وقدمه في المبدع

فقال ويجب على من يريد السفر تعلم ذلك

ومنعه قوم لأن جهة القبلة مما يندر التباسه

والمكلف يجب عليه تعلم ما يعم لا ما يندر (ويستدل عليها) أي القبلة (بأشياء منها النجوم) وهي أصحها قال تعالى ﴿ وبالنجم هم يهتدون ﴾ قال ﴿ وهو الذي جعل لكم النجوم لتهتدوا بها ﴾ وقال عمر تعلموا من النجوم ما تعرفون به الوقت والطريق

(وأثبتها) وأقواها (القطب) بتثليث أوله حكاه ابن سيده (الشمالي)

". (١)

"وهو إمام أو مأموم (انحرف) إلى الجهة التي تغير اجتهاده إليها

لأنها ترجحت في ظنه

فتعينت عليه (وأتم) صلاته

ولا يلزمه الاستئناف

---

(١) كشاف القناع، ٣٠٧/١

لأن الاجتهاد لا ينقض الاجتهاد (وينوي المأموم منهما) أي المجتهدين اللذين ائتم أحدهما بالآخر ثم بان لأحدهما الخطأ (المفارقة) لإمامه (للعذر) المانع له من اقتدائه به

لما تقدم (ويتبعه من قلده) أي يلزم من قلد المجتهد الذي تغير اجتهاده أن يتبعه إلى الجهة التي بانت له لأن فرضه التقليد

قال في الإنصاف في أصح الوجهين (فإن اجتهد أحدهما ولم يجتهد الآخر لم يتبعه) حيث كان قادرا على الاجتهاد بل يجتهد (ويتبع) وجوبا (جاهل بأدلة القبلة) وإن كان عالما في الأحكام أوثق المجتهدين (و) يتبع (أعمى وجوبا أوثقهما) أي المجتهدين (في نفسه علما بدلائل القبلة) وإن لم يكن عالما بالأحكام الشرعية

لأن الأقرب إصابة في نظره ولا مشقة عليه في متابعته

وقد كلف الإنسان في ذلك باتباع غالب ظنه

قال المجد في شرحه بخلاف تكليف العامي تقليد الأعلم في الأحكام فإن فيه حرجا وتضييقا ثم ما زال عوام كل عصر يقلد أحدهم لهذا المجتهد في مسألة وللآخر في أخرى

والثالث في ثالثة

وهكذا

وهكذا كذلك إلى ما لا يحصى ولم ينقل إنكار ذلك عليهم ولا أنهم أمروا بتحري الأعلم والأفضل في نظرهم (فإن تساويا) أي المجتهدان (عنده) أي عند الجاهل بأدلتها أو الأعمى (خير) فيقلد أيهما شاء لأنه لم يظهر لواحد منهما أفضلية على غيره حتى يترجح عليه (فإن أمكن الأعمى الاجتهاد بشيء من الأدلة) كالأنهار الكبار غير المحدودة والجبال ومهبات الرياح (لزمه) الاجتهاد (ولم يقلد) لقدرته على الاجتهاد (وإذا صلى البصير في حضر فأخطأ أو) صلى (الأعمى بلا دليل) بأن لم يستخبر من يخبره ولم يلمس المحراب ونحوه مما يمكن أن يعرف به القبلة (أعادا) ولو أصابا أو اجتهد البصير لأن الحضر ليس بمحل اجتهاد لقدرة من فيه على الاستدلال بالمحاريب ونحوها

ولوجود من يخبره عن يقين غالبا وإنما وجبت الإعادة عليهما لتفريطهما بعدم الاستخبار أو الاستدلال بالمحاريب مع القدرة عليه (فإن لم يجد الأعمى) من يقلده (أو) لم يجد (الجاهل) من يقلده (أو) لم يجد (البصير المحبوس ولو في دار الإسلام من يقلده صلى بالتحري) إلى ما يغلب على ظنه أنه جهة القبلة (ولم

يعد) أخطأ أو أصاب لأنه أتى بما أمر به على وجهه فسقطت عنه الإعادة كالعاجز عن الاستقبال (ومن صلى بالاجتهاد) أن كان من أهله (أو التقليد) إن لم يكن أهل اجتهاد

". (١)

"(ثم علم خطأ القبلة بعد فراغه لم يعد) لأنه أتى بالواجب عليه على وجهه مع عدم **تفريطه** فسقط عنه ولأن خفاء القبلة في الأسفار يقع كثيرا لوجود الغيوم وغيرها من الموانع

فإيجاب الإعادة مع ذلك فيه حرج وهو منتف شرعا (ولو دخل في الصلاة باجتهاد) بعد أن غلب على ظنه جهة القبلة وأحرم (ثم شك لم يلتفت إليه) أي إلى ذلك الشك لأنه لا يساوي غلبة الظن التي دخل بها في الصلاة (ويبني) على صلاته (وكذا إن زاد ظنه) الخطأ (ولم يبن له الخطأ ولا ظهر له جهة أخرى) فلا يلتفت إليه ويبني (ولو غلب على ظنه خطأ الجهة التي يصلي إليها) بأن ظهر له أنه يصلي إلى غير القبلة (ولم يظن جهة غيرها بطلت صلاته) لأنه لا يمكنه استدامتها إلى غير القبلة وليست له جهة يتوجه إليها فبطلت لتعذر إتمامها (ولو أخبر) من يصلي باجتهاد أو تقليد (وهو في الصلاة بالخطأ) في القبلة (يقينا) وكان المخبر ثقة (لزمه قبوله) بأن يعمل به ويترك الاجتهاد أو التقليد كما لو أخبره بذلك قبل اجتهاده أو تقليده (وإلا) أي وإن لم يكن الإخبار عن يقين (لم يجز) للمجتهد قبول خبره ولا العمل به لما تقدم من أنه لا يقلد مجتهد مجتهدا خالفه (وإن أراد مجتهد صلاة أخرى) غير التي صلاها بالاحتهاد (اجتهد لها وجوبا) فيجب الاجتهاد لكل صلاة لأنها واقعة متجددة فتستدعي طلبا جديدا كطلب الماء في التيمم وكالحادثة في الأصح فيها لمفت ومستفت

قلت فيؤخذ من التعليل الأول أن المراد صلاة من الفرائض بخلاف النوافل فلا يلزمه التحري لكل ركعتين لو أراد التنفل في وقت واحد

ويؤخذ من التعليل الثاني أنه إذا كان مقلدا لا يلزمه أن يجدد التقليد لكل صلاة كما هو مفهوم مجتهد (فإن تغير اجتهاده عمل ب) الاجتهاد (الثاني) لأنه ترجح في ظنه فصار العمل به واجبا فيستدير إلى الجهة التي أداه اجتهاده إليها ثانيا (ولم يعد ما صلى ب) الاجتهاد (الأول) لئلا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد والعمل بالثاني ليس نقضا للأول

---

(١) كشاف القناع، ٣١١/١

بل لأنه مجتهد أداه اجتهاده إلى جهة فلم تجز له الصلاة إلى جهة غيرها ولهذا قال عمر لما قضى في المشركة في العام الثاني بخلاف ما قضى به في الأول ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضي إذا تقرر ذلك فيعمل بالاجتهاد الثاني (ولو) كان (في صلاة وبنى) على ما عمله بالاجتهاد الأول (نصا) فلو فرض أنه صلى بكل اجتهاد ركعة من الرباعية إلى جهة صحت صلاته إلى الجهات الأربع لما تقدم (وإن أمكن المقلد) أي الجاهل بأدلة القبلة (تعلم الأدلة والاجتهاد قبل خروج الوقت لزمه ذلك) عند

---

(١) ".

"الصلاة (إلى متحدث) لأن ذلك يشغله عن حضور قلبه في الصلاة (و) إلى (نائم) لحديث ابن عباس : نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلاة إلى النائم والمتحدث رواه أبو داود (وكافر) لأنه نجس وقد يعبث به (واستناد) ه إلى جدار أو نحوه لأنه يزيل مشقة القيام (بلا حاجة) إليه فلا يكره معها لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما أسن وأخذه اللحم اتخذ عمودا في مصلاه يعتمد عليه رواه أبو داود (فإن سقط) المصلي (لو أزيل) ما استند إليه (لم تصح) صلاته لأنه بمنزلة غير القائم (و) يكره ابتداء الصلاة في (ما يمنع كمالها كحر) مفرط (وبرد) مفرط (ونحوه) كجوع شديد وخوف شديد لأن ذلك يقلقه ويشغله عن حضور قلبه في الصلاة (و) يكره (افتراش ذراعيه ساجدا) لحديث جابر قال النبي صلى الله عليه وسلم : إذا سجد أحدكم فليعتدل ولا يفترش ذراعيه افتراش الكلب رواه الترمذي وقال : حسن صحيح (و) يكره (إقعاؤه) لخبر الحارث عن علي قال : النبي صلى الله عليه وسلم : لا تقع بين السجدتين وعن أنس قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم : إذا رفعت رأسك من السجود فلا تقع كما يقعي الكلب رواهما ابن ماجه (وهو) أي الإقعاء (أن يفرش قدميه ويجلس على عقبيه) كذا فسره الإمام أحمد واقتصر عليه في المغني والمقنع والفروع قال أبو عبيد : هذا قول أهل الحديث فأما عند العرب : فهو جلوس الرجل على أليتيه ناصبا فخذيه مثل إقعاء الكلب قال في المغني : لا أعلم أحدا قال بتفسير الإقعاء على هذه الصفة وقد ذكرت ما في ذلك في الحاشية (و) يكره (ابتداؤها) أي الصلاة (حاقنا) بالنون وهو (من احتبس بوله أو حاقبا) بالموحدة تحت وهو (من احتبس غائطه أو) ابتداؤها (مع ريح محتبسة ونحوه) أي نحو ما ذكر مما يزعجه ويشغله عن خشوع الصلاة (أو) ابتداؤها (تائقا) أي شائقا (إلى طعام أو شراب أو جماع) لما روت عائشة :

---

(١) كشاف القناع، ٣١٢/١

أنه صلى الله عليه وسلم قال : لا صلاة بحضرة طعام ولا هو يدافع الأخبثين رواه مسلم وألحق بذلك : ما في معناه مما سبق ونحوه (فيبدأ بالخلاء) ليزيل ما يدافعه من بول أو غائط أو ريح (و) يبدأ أيضا ب (ما تاق إليه) من طعام أو شراب أو جماع (ولو فاتته الجماعة) لما روى البخاري : كان ابن عمر يوضع له الطعام وتقام الصلاة فلا يأتيها حتى يفرغ وأنه ليسمع قراءة الإمام (ما لم يضق الوقت فلا يكره) ابتداء الصلاة كذلك (بل يجب) فعلها قبل

." (١)

"

قال في الوجيز

لا تصح خلف الفاسق المشهور فسقه لكن ظاهر كلامه وهو المذهب مطلقا

قاله في المبدع (وتصح الجمعة والعيد) خلف فاسق (بلا إعادة إن تعذرت خلف غيره) لأنهما يختصان بإمام واحد

فالمنع منهما خلفه يؤدي إلى تفويتهما دون سائر الصلوات

نعم لو أقيمتا في موضعين في أحدهما عدل

فعلهما وراءه ونقل ابن الحكم أنه كان يصلي الجمعة ثم يصلي الظهر أربعا (وإن خاف أذى) بترك الصلاة خلف الفاسق (صلى خلفه) أي الفاسق دفعا للمفسدة (وأعاد نصا) لعدم براءته

(وإن نوى مأموم الانفراد) أي نوى المصلي خلف الفاسق صورة عدم الائتمام به (ووافقه في أفعالها) أي أفعال الصلاة (صح) ما صلاه (ولم يعد) لأنه لم يأتم به (حتى ولو) كانوا (جماعة صلوا خلفه) بإمام عدل

ووافقه الإمام في أفعالها

فلا إعادة لعدم الاقتداء بفاسق (وتصح إمامة العدل إذا كان نائبا لفاسق) نص عليه لأن صلاته إنما ترتبط بصلاة إمامه فلا يضر وجود معنى في غيره كالحدث (كصلاة فاسق خلف عدل وتصح الصلاة خلف إمام لا يعرفه) أي يجهل عدالته وفسقه إذا لم يتبين الحال

---

(١) كشاف القناع، ٣٧١/١

ولم يظهر منه ما يمنع الائتمام به لأن الأصل في المسلمين السلامة (والاستحباب) أن يصلي (خلف من يعرفه) عدلا ليتحقق براءة ذمته (والفاسق من أتى كبيرة) وهي ما فيه حد في الدنيا أو وعيد في الآخرة (أو داوم على صغيرة وتأتي له تتمة في) باب (شروط من تقبل شهادته ومن صح اعتقادهم في الأصل) كأهل السنة والجماعة (فلا بأس بصلاة بعضهم خلف بعض ولو اختلفوا في الفروع) كأهل المذاهب الأربعة لصلاة الصحابة خلف بعضهم مع ما بينهم من الاختلاف في الفروع (ويأتي قريبا ومن صلى بأجرة لم يصل خلفه قاله) محمد (بن تميم) قال أبو داود سمعت أحمد يسأل عن إمام قال أصلى بكم رمضان بكذا وكذا درهما قال أسأل الله العافية من يصلي خلف هذا (فإن رفع إليه) أي الإمام (شيء بغير شرط فلا بأس نصا) وكذا لو كان يعطى من بيت المال أو من وقف (ولا تصح) الصلاة (خلف كافر ولو) كان كفره (ببدعة مكفرة) على ما هو مذكور في الأصول ويأتي بعضه في شروط من تقبل شهادته (ولو أسره) أي الكفر فجهل المأموم كفره ثم تبين له لأن صلاته لا تصح لنفسه فلا تصح لغيره ولعموم قوله صلى الله عليه وسلم لا يؤمن فاجر مؤمنا والكفر لا يخفى غالبا فالجاهل به مفرط (ولو صلى خلف من يعلمه مسلما فقال بعد الصلاة هو كافر لم يؤثر في صلاة المأموم) لأنها كانت محكوما بصحتها وهو ممن لا يقبل قوله (ولو قال

". (١)

"صلاته خلفه وهو المشهور عن أحمد (ولا إنكار في مسائل الاجتهاد) على من اجتهد فيها وقلد مجتهدا

لأن المجتهد إما مصيب أو كالمصيب في حط الإثم عنه وحصول الثواب له قال في الفروع وفي كلام أحمد وبعض الأصحاب ما يدل على أنه إن ضعف الخلاف أنكر فيها وإلا فلا اه

قال ابن عقيل رأيت الناس لا يعصمهم من الظلم إلا العجز

ولا أقول العوام بل العلماء

كانت أيدي الحنابلة مبسوطة في أيام ابن يونس فكانوا يستطيلون بالبغي على أصحاب الشافعي في الفروع حتى ما يمكنوهم من الجهر بالبسملة والقنوت وهي مسألة اجتهادية فلما جاءت أيام النظام ومات ابن

(١) كشاف القناع، ١/٤٧٥

يونس وزالت شوكة الحنابلة استطال عليهم أصحاب الشافعي استطالة السلاطين الظلمة فاستعدوا بالسجن وآذوا العوام بالسعايات والفقهاء بالنبذ بالتجسيم

قال فتدبرت أمر الفريقين فإذا بهم لم تعمل فيهم آداب العلم

وهل هذه إلا أفعال الأجناد يصولون في دولتهم ويلزمون المساجد في بطالتهم (ولا تصح إمامة امرأة) برجال

لما روى ابن ماجه عن جابر مرفوعا لا تؤمن امرأة رجلا ولأنها لا تؤذن للرجال

فلم يجز أن تؤمهم كالمجنون ولا بخناثى لاحتمال كونهم رجالا (ولا) إمامة (خنثى مشكل برجال) لاحتمال كونه امرأة (ولا) إمامة الخنثى (بخناثى) مشكلين لاحتمال أن يكون امرأة وهم رجال وعلى المذهب لا فرق بين الفرض والتراويح وغيرها

وعنه تصح في التراويح إذا كانا قارئين والرجال أميون ويقفون خلفها وذهب إليه أكثر المتقدمين (فإن لم يعلم) الرجل المأموم يكون الإمام إمرأة أو خنثى (إلا بعد الصلاة أعاد) لأنه مفرط

لأن ذلك لا يخفي غالبا (وتصح) إمامة المرأة بنساء لما رواه الدارقطني عن أم ورقة أنه صلى الله عليه وسلم أذن لها أن تؤم نساء أهل دارها وتصح أيضا إمامة الخنثى (بنساء) لأن غايته أن يكون امرأة وإمامتها بهن صحيحة (ويقفن) أي المأمومات (خلفه) أي خلف الخنثى إذا أمهن كالرجل

وقال ابن عقيل يقوم وسطهن (وإن صلى) رجل (خلف من يعلمه خنثى لكن يجهل صلى إشكاله ثم بان) الخنثى (بعد الصلاة رجلا فعليه) أي المأموم (الإعادة) كمن صلى خلف من يظنه محدثا فبان متطهرا (وإن صلى) رجل (خلفه) أي الخنثى (وهو لا يعلم) أنه خنثى (فبان بعد الفراغ رجلا فلا إعادة عليه) لصحة صلاته في نفس الأمر وعدم شكه حال الفعل فيما يفسدها (ولا) تصح (إمامة مميز لبالغ في فرض) نص عليه

رواه الأثرم عن ابن مسعود وابن عباس

وقال صلى الله عليه وسلم لا تقدموا

". (١)

---

(١) كشاف القناع، ٤٧٩/١

"وقول يعقوب ﴿ إنما أشكو بثي وحزني إلى الله ﴾ قال سفيان بن عيينة وكذلك من شكا إلى الناس وهو في شكواه راض بقضاء الله لم يكن ذلك جزعا ألم تسمع قول النبي صلى الله عليه وسلم لجبريل في مرضه أجدني مغموما وأجدني مكروبا وقوله لعائشة بل أنا وارأساه ذكره ابن الجوزي (ويحسن) المريض (ظنه بربه

قال بعضهم وجوبا) لما في الصحيحين عن أبي هريرة مرفوعا أنا عند ظن عبدي بي زاد أحمد إن ظن بي خيرا فله وإن ظن شرا فله وقال ابن هبيرة في حديث أبي موسى من أحب لقاء الله أحب الله لقاءه ومن كره لقاء الله كره الله لقاءه متفق عليه قال يدل على استحباب تحسين العبد ظنه عند إحساسه بلقاء الله لئلا يكره أحد لقاء الله يود أن لو كان الأمر على خلاف ما يكرهه والراجي المسرور يود زيادة ثبوت ما يرجو حصوله

(ويغلب الرجاء) لقوله تعالى ﴿ ورحمتي وسعت كل شيء ﴾ وفي الصحة يغلب الخوف لحمله على العمل (ونصه يكون خوفه ورجاؤه واحدا فأيهما غلب صاحبه هلك

قال الشيخ هذا العدل) لأن من غلب عليه حال الخوف أوقعه في نوع من اليأس والقنوط

إما في نفسه وإما في أمور الناس

ومن غلب عليه حال الرجاء بلا خوف أوقعه في نوع من الأمن لمكر الله إما في نفسه وإما في الناس

والرجاء بحسب رحمة الله التي سبقت غضبه يجب ترجيحه

كما قال تعالى أنا عند ظن عبدي بي فليظن بي خيرا

وأما الخوف فيكون بالنظر إلى تفريط العبد وتعديه

فإن الله عدل لا يؤاخذ إلا بالذنب

فائدة ينبغي للمريض أن يشتغل بنفسه وما يعود عليه ثوابه من قراءة وذكر وصلاة واسترضاء خصم وزوجة وجار

وكل من بينه وبينه علقة ويحافظ على الصلوات واجتناب النجاسات ويصبر على مشقة ذلك ويتعاهد نفسه بتقليم أظفاره وأخذ عانته ونحو ذلك ويعتمد على الله فيمن يحب ويوصي للأرجح في نظره

(ويكره الأنين) لأنه يترجم عن الشكوى ما لم يغلبه (و) يكره (تمني الموت لضر نزل به) وكذا إن لم ينزل به ضر

ويحمل قوله صلى الله عليه وسلم لا يتمنين أحدكم الموت من ضر أصابه فإن كان لا بد فاعلا فليقل اللهم أحيني ما كانت الحياة خيرا لي وتوفني إذا كانت الوفاة

." (١)

"صلى الله عليه وسلم أول من غطي نعشها في الإسلام ثم زينب بنت جحش (ويسن أن يحمله أربع لأنه يسن التربيع في حمله) لما روى سعيد وابن ماجه عن أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن أبيه قال من اتبع جنازة فليحمل بجوانب السرير كلها فإنه من السنة ثم إن شاء فليطوع وإن شاء فليدع

أسناده ثقات إلا أن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه

(وكرهه) أي التربيع في حمله (الآجري وغيره مع الازدحام) على الجنازة

(وهو) أي التربيع (أفضل من الحمل بين العمودين) لما تقدم (وصفته) أي التربيع (أن يضع قائمة النعش اليسرى المقدمة) في حال السير وهي التي تلي يمين الميت (على كتفه اليمنى ثم ينتقل إلى) قائمة السرير اليسرى (المؤخرة) فيضعها على كتفه اليمنى أيضا ثم يدعها لغيره (ثم يضع قائمته) أي النعش (اليمنى المقدمة) وهي التي تلي يسار الميت (على كتفه اليسرى) ثم يدعها لغيره و (ينتقل إلى) قائمة السرير (المؤخرة) فيضعها على كتفه اليسرى

فتكون البداءة من الجانبين بالرأس والختام من الجانبين بالرجلين نقله الجماعة عن أحمد لما فيها من الموافقة لكيفية غسله حيث يبدأ بشقه الأيمن إلى رجله ثم بالأيسر كذلك

لما تقدم أنه صلى الله عليه وسلم كان يحب التيامن في شأنه كله

(وإن حمل) الميت (بين العمودين) وهما القائمتان (كل عمود على عاتق كان حسنا ولم يكره) نص عليه في رواية ابن منصور

لأنه صلى الله عليه وسلم حمل جنازة سعد بن معاذ بين العمودين

وروي عن سعد وابن عمر وأبي هريرة أنهم فعلوا ذلك

قال في الرعاية إن حمل بين العمودين فمن عند رأسه ثم من عند رجليه

وفي المذهب من ناحية رجليه

---

(١) كشاف القناع، ٢/٨٠

لا يصلح إلا التربيع انتهى

لأن المؤخر إن توسط بين العمودين لم ير ما بين قدميه فلا يهتدي إلى المشي

فعلى هذا يحمل السرير ثلاثة واحد من مقدمه يضع العمودين المقدمين على عاتقه ورأسه بينهما والخشبة المعترضة على كاهله واثنان من مؤخره أحدهما من الجانب الأيمن

والآخر من الجانب الأيسر يضع كل منهما عمودا على عاتقه

(ولا بأس بحمل طفل على يديه

و) لا بأس (بحمل الميت بأعمدة للحاجة) كجنازة ابن عمر (و) لا بأس بحمل الميت (على دابة لغرض صحيح

كبعد) قبره (ونحوه) كسمن **مفرط**

قال في الفروع والمبدع وظاهر كلامهم لا يحرم حملها على هيئة مزرية أو هيئة يخاف معها سقوطها

قال في الفروع ويتوجه احتمال وفاقا للشافعي

". (١)

"من التصرف

فوجب سقوط الزكاة مع وجوده كعدمه (وإن تلف البعض) من الزرع أو الثمر قبل الاستقرار (زكى) المالك (الباقي إن كان نصابا) لوجود الشرط (وإلا) أي وإن لم يكن الباقي نصابا (فلا) زكاة فيه

قدمه في الفروع

وقال في شرح المنتهى في الأصح

لقوله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة

وهذا يعم حالة الوجوب ولزوم الأداء اه

وقال في المبدع قاله القاضي

والمذهب إن كان التلف قبل الوجوب فهو كما قال القاضي وإن كان بعده وجب في الباقي بقدره مطلقا وهو أحد وجهين ذكرهما ابن تميم وصححه الموفق

---

(١) كشاف القناع، ١٢٧/٢

(وإن تلفت) الزروع أو الثمار (بعد الاستقرار) أي الوضع في الجرين ونحوه (لم تسقط) زكاتها كتلف النصاب بعد الحول وكذا لو أتلفها أو تلفت **بتفريطه** بعد الوجوب ولو قبل الاستقرار

فإنه يضمن نصيب الفقراء

صرح به في الكافي والشرح

لأنه متعد أو **مفرط**

(وإن ادعى) رب الزروع أو الثمار (تلفها) بغير **تفريط** (قبل قوله بغير يمين) نص عليه لأنه خالص حق الله

فلا يستحلف عليه كالصلاة (ولو اتهم) في دعواه التلف (إلا أن يدعيه) أي التلف (بجائحة ظاهرة تظهر عادة) كحريق وجراد (فلا بد من بينة) تشهد بوجود ذلك الظاهر (ثم يصدق) المالك (في قدر التالف) من المال المزكي بلا يمين

(ويجب إخراج زكاة الحب مصفى) من قشره وتبنه (والثمر يابسا) لحديث عتاب بن أسيد أنه صلى الله عليه وسلم أمر أن يخرص العنب زبيبا كما يخرص النخل وتؤخذ زكاته زبيبا كما تؤخذ زكاة النخل تمرا

ولا يسمى زبيبا وتمرا حقيقة إلا اليابس

وقيس عليهما الباقي

ولأن ذلك حالة كماله ونهاية صفات ادخاره

ووقت لزوم الإخراج منه

(فلو خالف وأخرج سنبلا ورطبا وعنبا لم يجزئه) إخراجه (ووقع نفلا) إن كان الإخراج للفقراء

(فلو كان الآخذ) لذلك (الساعي فإن جففه) أي الرطب والعنب (وصفاه) أي السنبل (وجاء قدر الواجب) في الزكاة (أجزأ) المالك

(وإلا) بأن زاد على الواجب أو نقص عنه

(رد) الساعي (الفضل) لمالكه لبقائه في ملكه

(وإن زاد) ما كان دفعه (وأخذ) الساعي من المالك (النقص) أي ما بقي من الواجب

(إن نقص) المخرج عنه (وإن كان) المخرج (بحاله) بيد الساعي لم يجففه ولم يصفه

(رده) لمالكه لفساد القبض

ويطالبه بالواجب (وإن

". (١)

"(إلى وقت الجفاف) ليؤدي ما وجب فيها

(فإن لم يضمن) المالك زكاتها (وتصرف) فيها (صح تصرفه) لما تقدم أن تعلق الزكاة كأرش الجناية لا يمنع التصرف (وكره) قاله في الرعاية أي تصرفه من غير ضمان زكاتها خروجا من خلاف من منعه

(وإن حفظها) أي حفظ المالك الثمار (إلى وقت الجفاف

زكى الموجود فقط

وافق قول الخارص أو لا وسواء اختار حفظها ضمانا بأن يتصرف أو أمانة) من غير تصرف

لأنها أمانة كالوديعة

وإنما يعمل بالاجتهاد مع عدم تبين الخطأ

لأن الظاهر الإصابة

(وإن أتلفها) أي الثمرة (المالك أو تلفت **بتفريطه**

ضمن زكاتها بخرصها تمرا) أو زبيبا

لأن الظاهر عدم الخطأ

قال في الشرح وإن أتلفها أجنبي فعليه قيمة ما أتلف

والفرق أن رب المال وجب عليه تجفيف هذا الرطب بخلاف الأجنبي

انتهى

وقوله قيمة ما أتلف قواعد المذهب أن عليه مثله

لأنه مثلي فيضمن بمثله

(وإن ترك الساعي شيئا من الواجب أخرجه المالك) لأن الواجب لا يسقط بترك الخارص وله

(فإن لم يبعث) الإمام (ساعيا فعلى رب المال من الخرص ما يفعله الساعي إن أراد) المالك (التصرف) في الثمرة (ليعرف قدر الواجب قبل تصرفه) فيها

---

(١) كشاف القناع، ٢/٢١٢

(ثم إن كان) المخروص (أنواعا لزم) الساعي (خرص كل نوع وحده لاختلاف الأنواع وقت الجفاف) فمنها ما يزيد رطبه على تمره

ومنها ما يزيد تمره على رطبه

وتختلف الزيادة والنقصان بحسب اختلافهما في اللحم والمائية كثرة وقلة

(وإن كان) المخروص (نوعا واحدا فله خرص كل شجرة وحدها وله خرص الجميع دفعة واحدة) لأن النوع الواحد لا يختلف غالبا ولما فيه من المشقة بخرص كل شجرة على حدة

(وإن ادعى رب المال غلط الخارص غلطا محتملا) كالسدس (قبل قوله بغير يمين كما لو قال لم يحصل في يدي غير كذا) فإنه يقبل قوله

لأنه قد يتلف بعضه بآفة لا يعلمها

(وإن فحش) ما ادعاه من الغلط كالنصف والثلث (لم يقبل) لأنه لا يحتمل فيعلم كذبه (وكذا إن ادعى) رب المال (كذبه) أي الخارص (عمدا) فلا يقبل قوله لأنه خلاف الظاهر

(ويجب) على الخارص (أن يترك في الخرص لرب المال الثلث أو الربع فيجتهد الساعي) في أيهما يترك (بحسب المصلحة) لحديث سهل بن أبي حثمة أنه صلى الله عليه وسلم قال إذا خرصتم فخذوا ودعوا الثلث

فإن لم تدعوا الثلث فدعوا الربع

." (١)

"أي الزكاة (وإجزائها عن ربها قبضه لها

فلا يجزىء غداء الفقراء ولا عشاؤهم) من الزكاة

لأنه ليس بإيتاء

(ولا يقضي منها دين ميت غرم لمصلحة نفسه أو غيره) حكاه أبو عبيد وابن عبد البر إجماعا

(لعدم أهليته) أي الميت (لقبولها

كما لو كفنه) أي رب المال (منها) أي من الزكاة

---

(١) كشاف القناع، ٢/٢١٦

(ولا يكفي إبراء المدين من دينه بنية الزكاة سواء كان المخرج عنه دينا أو عينا

ولا تكفي الحوالة بها)

لأن ذلك ليس إيتاء لها

وكذا الحوالة عليها لأنه لا دين له يحيل عليه

إلا أن تكون بمعنى الإذن في القبض

(وإن أخرج زكاته) أي عزلها (فتلفت قبل أن يقبضها الفقير لزمه) أي رب المال (بدلها) كما قبل العزل لعدم تعينها لأنه يجوز العود فيها إلى بدلها

ولم يملكها المستحق كمال معزول لوفاء رب الدين بخلاف الأمانة (ولا يصح تصرف الفقير) وباقي أهل الزكاة فيها (قبل قبضها) لأنه لا يملكها إلا به

(ولو قال الفقير لرب المال اشتر لي بها) أي الزكاة (ثوبا) أو غيره من حوائجه (ولم يقبضها) الفقير (منه

لم يجزئه) ذلك

(ولو اشتراه) أي رب المال الثوب (كان) الثوب (للمالك) دون الفقير

(وإن تلف) الثوب (كان من ضمانه) أي المالك لما سبق من أن الفقير لا يملكها إلا بالقبض

ولو وكل الفقير رب المال في القبض من نفسه وأن يشتري له بها بعد ذلك ثوبا أو نحوه

(ولا يجزىء إخراج قيمة زكاة المال

و) لا قيمة (الفطرة طائعا) كان المخرج (أو مكرها ولو للحاجة) صح ذلك (من تعذر الفرض ونحوه أو لمصلحة) كأن تكون أنفع للفقراء وتقدم بدليله

لكن ما هنا فيه زيادة

وتقدم أن أخذ الساعي للقيمة يجزىء

وإن لم يره الدافع

(ويجب على الإمام أن يبعث السعاة) عند (قرب) زمن (الوجوب لقبض زكاة المال الظاهر) وهو السائمة والزرع والثمار لأن النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده كانوا يفعلونه ومن الناس من لا يزكي ولا يعلم ما عليه

ففي إهمال ذلك ترك للزكاة

(ويجعل حول الماشية المحرم) لأنه أول السنة

وتوقف أحمد في ذلك وميله إلى شهر رمضان

(وإن أخر الساعي قسمة زكاة عنده بلا عذر كاجتماع الفقراء أو) اجتماع (الزكاة

لم يجز) له ذلك

(ويضمن ما تلف لتفريطه) بالتأخير (كوكيل في إخراجها يؤخره) بلا عذر

(وإن وجد الساعي مالا) زكويا (لم يحل حوله ولم يعجلها ربه

وكل) الساعي (ثقة في قبضها عند وجوبها وصرفها في مصرفها) لحصول المقصود بذلك بلا تأخير

(ولا بأس بجعله) أي جعل الساعي صرف

". (١)

"(وإن تلف المال) أي الزكاة (بيده) أي العامل (بلا تفريط لم يضمن) لأنه أمين (وأعطي أجرته من بيت المال) لأنه لمصالح المسلمين

وهذا منها (وإن لم تتلف) الزكاة (ف) إنه يعطى أجرته (منها

وإن كان) أجره (أكثر من ثمنها)

لأن ما يأخذه العامل أجرة في المنصوص عنه

(وإن رأى الإمام إعطاءه) أي العامل (أجرته من بيت المال) ويوفر الزكاة على باقي الأصناف فعل

(أو) رأى الإمام أن (يجعل له رزقا فيه) أي في بيت المال نظير عمالته

(ولا يعطيه منها شيئا

فعل) الإمام ما أداه إليه اجتهاده مع عدم المفسدة

(ويخير الإمام في العامل إن شاء أرسله) لقبض الزكاة (من غير عقد ولا تسمية شيء وإن شاء عقد له إجارة) بأجر معلوم إما على معلوم أو مدة معلومة (ثم إن شاء) الإمام (جعل له) أي للعامل (أخذ الزكاة وتفريقها) كما تقدم في قصة معاذ رضي الله عنه حين بعثه النبي صلى الله عليه وسلم لليمن

---

(١) كشاف القناع، ٢/٢٦٩

(أو) جعل له (أخذها فقط) ويفرقها الإمام

وهذا واضح

إذا كان في البلد

وما دون المسافة وإلا فقد تقدم يحرم نقل الزكاة إلى بلد تقصر إليه الصلاة حتى من الساعي

(فإن أذن) الإمام له أي العامل (في تفريقها أو أطلق) فلم يأمره بالتفريق ولم ينهه عنه

(فله ذلك) أي تفريقها في مستحقيها لما روى أو داود أن زيادا ولى عمران بن حصين الصدقة فلما جاء قيل له أين المال قال أولك مال بعثتني أخذناها كما كنا نأخذها على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ووضعناها حيث كنا نضعها على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم

(وإلا) بأن قال له لا تفرقها (فلا) يفرقها

لقصور ولايته

(وإذا تأخر العامل بعد وجوب الزكاة تشاغلا بأخذها) أي الزكاة (من ناحية أخرى أو عذر غيره انتظره أرباب الأموال ولم يخرجوا) زكاتهم لأنفسهم

لأنه لا يقدر على أخذها إلا من طائفة بعد طائفة

قاله في الأحكام السلطانية

ولعله إذا خشوا ضررا بالإخراج وإلا فهو واجب على الفور حيث لا عذر

(وإلا) أي وإن لم يكن تأخره لعذر

(أخرجوا) أي أرباب الأموال زكاتهم (بأنفسهم) لتعذر الدفع إليه

(باجتهاد) إن كانوا من أهله (أو تقليد) مجتهد إن لم يكونوا أهلا للاجتهاد

(ثم إذا حضر العامل وقد أخرجوا) زكاتهم بأنفسهم (وكان اجتهاده مؤديا إلى إيجاب ما يسقط رب المال أو) إلى (الزيادة على ما أخرجه رب المال

نظر فإن كان وقت مجيئه) أي العامل (باقيا) عادة (فاجتهاد العامل أمضى)

". (١)

---

(١) كشاف القناع، ٢/٢٧٦

"فينبغي أن يأخذ ما يكفيه إلى مثله (و) يعطى (العامل قدر أجرة مثله

ولو جاوزت الثمن) لأن الذي يأخذه بسبب العمل

فوجب أن يكون بمقداره

(ويعطى مكاتب وغارم ما يقضيان به دينهما) لأن حاجتهما إنما تندفع بذلك

(ولو دينا لله تعالى) كدين الآدمي

لأنه أحق بالوفاء

(وليس لهما) أي المكاتب والغارم (صرفه إلى غيره كغاز) وابن سبيل (وتقدم) موضحا قريبا (و) يعطى (المؤلف ما يحصل به التأليف) لأنه المقصود

(و) يعطى (الغازي ما يحتاج إليه لغزوه وإن كثر) ذلك

لأن المقصود لا يحصل إلا به

(ولا يزاد أحد منهم) أي من أهل الزكاة عن ذلك

لأن الدفع للحاجة فيتقيد بها (ولا ينقص) أحد منهم (عن ذلك) لعدم اندفاع حاجته إذن

(ومن كان) من الفقراء والمساكين (ذا عيال

أخذ ما يكفيهم) لأن كل واحد من عائلته مقصوده دفع حاجته

فيعتبر له ما يعتبر للمنفرد

(ولا يعطى أحد منهم) أي المذكورين من أصناف الزكاة (مع الغني) لقوله صلى الله عليه وسلم ولا تحل الصدقة لغني ولا ذي مرة سوي رواه أبو داود والترمذي من حديث عمرو بن العاص

والمرة القوة والشدة

والسوي المستوي الخلق التام الأعضاء

(إلا أربعة العامل) قال في الشرح والمبدع بغير خلاف نعلمه

(والمؤلف) لأن إعطائهم لمعنى يعم نفعه كالغازي

(والغازي والغارم لإصلاح ذات البين ما لم يكن دفعها) أي الحمالة (من ماله

وتقدم) في الباب

لحديث أبي سعيد مرفوعا ولا تحل الصدقة لغني إلا لغاز في سبيل الله أو لعامل عليها أو لغارم رواه أبو داود

ولأنه تعالى جعل الفقراء والمساكين صنفين وعد بعدهما بقية الأصناف

ولم يشترط فيهم الفقر

فدل على جواز الأخذ مع الغنى

(وإن فضل مع غارم ومكاتب حتى ولو سقط ما عليهما ببراءة أو غيرها

و) فضل مع (غاز وابن سبيل شيء بعد حاجتهم لزمهم رده

كما لو أخذ شيئا لفك رقبته وفضل منه) شيء لزمه رده

لأنهم لا يملكون ذلك من كل وجه بل ملكا مراعي ولأن السبب زال

فيجب رد الفاضل بزوال الحاجة

(وإن فضل مع المكاتب شيء عن حاجته من صدقة التطوع لم يسترجع منه) لأن صدقة التطوع لا يعتبر فيها الحاجة بخلاف الزكاة

وإن تلف في أيديهم بغير تفريط فلا رجوع عليهم

(والباقون) وهم الفقراء والمساكين والعاملون عليها والمؤلفة قلوبهم (يأخذون أخذا مستقرا

فلا يردون شيئا) لأنهم ملكوها ملكا مستقرا وتقدم الفرق بينهم قريبا

(ولو ادعى الفقر من

". (١)

"أو منفصلة كالولد لأنه نماء ملكه (وإن تلفت) الزكاة (في يد القابض) لها مع عدم أهليته لما سبق (ضمنها لعدم ملكه) لها (بهذا القبض وهو قبض باطل لا يجوز له قبضه) لعدم أهليته (وإن كان الدافع) للزكاة إلى من لا يستحقها (الإمام أو الساعي ضمن) لتفريطه (إلا إذا بان) المدفوع إليه (غنيا) فلا ضمان على الإمام ولا نائبه

لأن ذلك يخفى غالبا بخلاف الكفر ونحوه

---

(١) كشاف القناع، ٢/٢٨٥

(والكفارة كالزكاة فيما تقدم) فلا يجوز دفعها إلا لمن يعلمه أو يظنه من أهلها وإن دفعها إلى من لا يستحقها لم يجزئه إلا لغني إذا ظنه فقيرا

(ولو دفع صدقة التطوع إلى غني وهو لا يعلم) غناه (لم يرجع) لأن المقصود الثواب ولم يفت بخلاف الزكاة إذا دفعها لكافر ونحوه لأن المقصود إبراء الذمة بالزكاة

ولم يحصل فيملك الرجوع

(فإن دفع إليه من الزكاة يظنه فقيرا

فبان غنيا أجزأت) لأنه صلى الله عليه وسلم أعطى الرجلين الجلدين وقال ولا حظ فيها لغني ولا قوي مكتسب ولو اعتبر حقيقة انتفاء الغني لما اكتفى بقولها ولأن الغني يخفي

وأخرج البخاري عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال قال رجل لأتصدقن بصدقة

فخرج بصدقته فوضعها في يد غني فاصبحوا يتحدثون تصدق على غني

فأتى فقيل له أما صدقتك فقد تقبلت فلعل الغني يعتبر فينفق مما أعطاه الله تعالى الحديث

ع فصل (وصدقة التطوع مستحبة كل وقت) إجماعا لأنه تعالى أمر بها ورغب فيها وحث عليها فقال ﴿ من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا فيضاعفه له أضعافا كثيرة ﴾ وقال صلى الله عليه وسلم من تصدق بعدل تمرة من كسب طيب ولا يصعد إليه إلا طيب فإن الله يقبلها بيمينه ثم يربيها لصاحبها حتى تكون مثل الجبل متفق عليه من حديث أبي هريرة

وتدفع ميتة السوء

رواه الترمذي وحسنه (و) صدقة التطوع (سرا أفضل) منها جهرا لقوله تعالى ﴿ وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم ﴾ وعن أبي هريرة وعن أنس مرفوعا إن الصدقة لتطفىء غضب

". (١)

---

(١) كشاف القناع، ٢/٢٩٥

"يقبل عنه وعنهما واستبشرت أرواحهما في السماء وكتب عند الله برا رواه الدارقطني وفي إسناده أبو أمية الطرسوسي وأبو سعيد البقال ضعيفان وعن جابر مرفوعا من حج عن أبيه أو أمه فقد قضى عنه حجته وكان له فضل عشر حجج ضعيف

رواه الدارقطني

تتمة النائب أمين فيما أعطيه ليحج منه فيركب وينفق منه بالمعروف ويضمن ما زاد على ذلك ويرد ما فضل وتحسب له نفقة رجوعه ولو طالت إقامته بمكة

ما لم يتخذها دارا فإن اتخذها دارا ولو ساعة فلا نفقة لرجوعه وله أيضا نفقة خادمه إن لم يخدم نفسه مثله ويرجع بما استدانه لعذر وبما أنفق على نفسه بنية رجوعه وما لزمه بمخالفته فمنه ولو مات أو أحصر أو مرض أو ضل الطريق

لم يلزمه الضمان لما أنفق نصا ودم الإحصار على المستنيب وإن أفسد حجه فعليه القضاء ويرد ما أخذه لأن الحج لم يقع عن المستنيب وكذا إن فاته الحج بتفريطه وإلا احتسب له بالنفقة وإن مرض في الطريق فعاد فله نفقة رجوعه لأنه لا بد له منه ولا تفريط

بخلاف ما لو خاف المرض لأنه متوهم ودم المتعة والقران على المستنيب إن أذن فيهما وإلا فعلى النائب كجنايته وإذا أمره بحج فتمتع أو اعتمر لنفسه من الميقات ثم حج فإن خرج إلى الميقات فأحرم منه بالحج

جاز

ولا شيء عليه نصا وإن أحرم بالحج من مكة فعليه دم لترك ميقاته

ويرد من النفقة بقدر ما ترك من إحرام الحج فيما بين الميقات ومكة وقال القاضي لا يقع فعله عن الأمر ويرد جميع النفقة وإن أمر بالإفراد فقرن

لم يضمن شيئا ويرد من النفقة بقدر العمرة إن أمره بها ولم يفعل وإن أمره بالتمتع فقرن

وقع عن الآمر ولا يرد شيئا من النفقة في ظاهر كلام أحمد وقال القاضي يرد نصف النفقة وإن أفرد وقع عن المستنيب أيضا ويرد نصف النفقة وإن أمره بالقران فأفرد أو تمتع صح ووقعا عن الآمر ويرد من النفقة بقدر ما ترك من إحرام النسك الذي تركه من الميقات وفي جميع ذلك إذا أمره بالنسكين ففعل أحدهما دون الآخر رد من النفقة بقدر ما ترك ووقع المفعول عن الآمر للنائب من النفقة بقدره قاله في الشرح ملخصا

." (١)

"إياه

(ويلزمه دم بكل حال

لأنه إن كان المنسي حجا أو قرانا

فقد حلق فيه في غير أوانه)

أي الحلق (وفيه) أي الحلق قبل أوانه (دم) جبران

و (إن كان معتمرا فقد تحلل ثم حج وعليه دم المتعة) بشروطه

(وإن جعله حجا أو قرانا

لم يصح) لاحتمال أن يكون المنسي عمرة

ولا يصح إدخال الحج عليها بعد الطواف لمن لا هدي معه

(ويتحلل بفعل الحج) لاحتمال أن يكون حجا

(ولم يجزئه) ما فعله (عن واحد منهما للشك

ولا دم ولا قضاء) عليه (للشك في سببهما) الموجب لهما

والأصل براءته

ويصح أحرمت يوما أو بنصف نسك ونحوه

لا إن أحرم زيد فأنا محرم

(وإن أحرم عن اثنين) استناباه في حج أو عمرة وقع عن نفسه

لأنه لا يمكن وقوعه عنهما

وليس أحدهما أولى بوقوعه عنه من الآخر

(أو) أحرم (عن أحدهما لا بعينه) وقع عن نفسه دونهما

لما تقدم (أو) أحرم (عن نفسه وغيره

وقع عن نفسه) لأنه إذا وقع عن نفسه فيما سبق ولم ينوهما

---

(١) كشاف القناع، ٣٩٨/٢

فمع نيته أولى

(ويضمن) ما أخذه منهما ليحج به عنهما

فيرد لهما بدله

(ويؤدب من أخذ من اثنين حجتين ليحج عنهما في عام واحد) لفعله محرما نص عليه

(ويؤدب من أخذ اثنين حجتين ليحج عنهما في عام واحد) لفعله محرما نص عليه

(وإن استنابه اثنان في عام في نسك فأحرم عن أحدهما بعينه ولم ينسه صح

ولم يصح إحرامه للآخر بعده) نص عليه

ولو طاف للزيارة بعد نصف ليلة النحر ورمى

لا إن علق الإحرام من المبيت لیالي منى ورمى الجمار أيامها باقية فلا يصح إدخال الإحرام على الإحرام

(فإن نسي عمن أحرم عنهما وتعذرت معرفته

فإن فرط) النائب (أعاد الحج عنهما) لأنه لا يكون لأحدهما

لعدم أولويته (وإن فرط الموصي إليه بذلك) بأن لم يسمه للنائب (غرم) الموصي إليه (ذلك) أي نفقة الحج عنهما (وإلا) أي وإن لم يكن ذلك **بتفريط** من النائب ولا الموصي إليه بأن سماه الموصي إليه للنائب وعينه ابتداء ولم يحصل منه **تفريط** في نسيانه لكنه نسيه والنفقة للحج عنهما (فمن تركة الموصيين) المستناب عنهما

لعدم **التفريط** (إن كان النائب غير مستأجر لذلك) أي للحج عنهما

لأنه أمين

(وإلا) بأن كان مستأجرا له إن قلنا تصح الإجارة للحج (لزماه) أي لزم النائب الأجير أن يحج عنهما ليوفي بما استؤجر له

____

". (١)

____

(١) كشاف القناع، ٢/٤١٨

"لما سبق (دون يده الحكمية) فلا يلزمه إزالتها (مثل أن يكون) الصيد (في بيته أو بلده أو يد نائبه) الحلال (في غير مكانه)

لأنه لم يفعل في الصيد فعلا

فلم يلزمه شيء كما لو كان في ملك غيره

وعكس هذا إذا كان في يده المشاهدة

لأنه فعل الإمساك

(ولا يضمنه) إذا تلف بيده الحكمية

لأنه لا تلزمه إزالتها ولم يوجد منه سبب في تلفه

(وله) أي المحرم (نقل الملك فيه) أي في الصيد الذي بيده الحكمية ببيع وغيره كسائر أملاكه

(ومن غصبه) أي الصيد (لزمه رده) إلى مالكه لاستمرار ملكه عليه (فلو تلف) الصيد (في يده) أي المحرم (المشاهدة قبل التمكن من إرساله) بأن نفره ليذهب فلم يذهب

(لم يضمنه) لعدم ما يقتضيه من تعد وتقصيرا وإلا أي وإن تمكن من إرساله فلم يرسله ضمنه لأنه تلف تحت يده العادية فلزمه الضمان كمال الآدمي

(وإن أرسله) أي الصيد (إنسان من يده) أي المحرم (المشاهدة قهرا لم يضمنه)

لأنه فعل ما يتعين على المحرم فعله في هذه العين خاصة كالمغصوب

ولأن اليد قد زال حكمها وحرمتها

فلو أمسكه حتى تحلل فملكه باق عليه

واعتبره في المغني والشرح كعصير تخمر ثم تخلل قبل إراقته

وفي الكافي وجزم به الرعاية يرسله بعد حله كما لو صاده

(ومن أمسك صيدا في الحل

فأدخله الحرم) لزمه إرساله لأنه صار صيدا حرم بحلوله فيه

(أو أمسكه في الحرم فأخرجه إلى الحل لزمه) إرساله اعتبارا بحال السبب

(فإن تلف في يده ضمنه) كصيد الحل في حق المحرم إذا أمسكه حتى تحلل

(وإن قتل صيدا صائلا عليه دفعا عن نفسه خشية تلفها أو) خشية (مضرة كجرحه أو إتلاف ما له أو بعض حيواناته) لم يضمنه لأنه قتله لدفع شره

فلم يضمنه كآدمي مع أن الشارع أذن في قتل الفواسق لدفع أذى متوهم

فالمحقق أولى

(أو تلف) الصيد (ب) سبب (تخليصه من سبع أو شبكة ونحوها ليطلقه أو أخذه) أي الصيد محرم (ليخلص من رجله خيطا أو نحوه فتلف بذلك لم يضمنه)

لأنه فعل أبيح لحاجة الحيوان فلم يضمنه كمداواة الولي موليه

(ولو أخذه) أي الصيد محرم (ليداويه ف) هو (وديعة) عنده فلا ضمان عليه إن تلف بلا تعد ولا تفريط

لأنه محسن

(وله) أي المحرم (أخذ ما لا يضره) أي الصيد (كيد) ونحوها (متآكلة) لأنه لمصلحة الحيوان

فإن مات بذلك لم يضمنه (وإن أزمنه) أي المحرم الصيد (ف) عليه (جزاؤه) لأنه كتالف وكجرح يتقين به موته

(ولا تأثير لحرم ولا إحرام في تحريم حيوان إنسي) إجماعا (كبهيمة الأنعام والخيل والدجاج) بتثليث الدال

لأنه ليس بصيد والمحرم إنما هو الصيد

بدليل أنه صلى الله عليه وسلم كان يتقرب إلى الله بذبح الهدايا في إحرامه وقال أفضل الحج العج والثج قال

". (١)

"متجدد فإن اختار ذلك فله استدامة الإحرام

لأنه رضي بالمشقة على نفسه

(ولا تجزىء) هذه العمرة التي انقلب إحرامه إليها (عن عمرة الإسلام) نصا

---

(١) كشاف القناع، ٢/٤٣٨

لوجوبها كمنذورة

(وعليه القضاء

ولو)كان الحج الفائت (نفلا) لما روى الدارقطني بإسناده عن ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من فاته عرفات فقد فاته الحج وليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل وعمومه شامل للفرض والنفل

وكذا ما سبق عن عمر

ولأن الحج يلزم بالشروع فيه

فيصير كالمنذور بخلاف سائر التطوعات

وأما قوله صلى الله عليه وسلم الحج مرة فالمراد به الواجب بأصل الشرع

وهذا إنما وجب بإيجابه له بالشروع فيه كالمنذور

وأما المحصر فإنه غير منسوب إلى **تفريط** بخلاف من فاته الحج

ومحله إذا لم يشترط أن محلي حيث حبستني

فإن اشترط فلا قضاء

(ويلزمه) أيضا (إن لم يكن اشترط أولا) أن محلي حيث حبستني (هدي شاة أو سبع بدنة) أو سبع بقرة (من حين الفوات ساقه) أي الهدي (أو لا) نص عليه (يؤخره إلى القضاء يذبحه فيه) لأنه حل من إحرامه قبل تمامه

فلزمه كالمحصر

(فإن كان الذي فاته الحج قارنا قضى قارنا) أي لزمه في العام الثاني مثل ما أهل به أولا

نص عليه

لأن القضاء يجب على حسب الأداء في صورته ومعناه فيجب أن يكون هنا كذلك قلت والظاهر أنه يلزمه قضاء النسكين لا أن يكون قارنا كما يعلم مما سبق في الإحرام

قال في الشرح ويلزمه دمان لقرانه وفواته

(فإن عدم الهدي زمن الوجوب) وهو وقت الفوات (صام عشرة أيام ثلاثة في الحج أي حج القضاء وسبعة إذا رجع) أي فرغ من حجة القضاء كتمتع

لما روى الأثرم بإسناده أن هبار بن الأسود حج من الشام فقدم يوم النحر فقال له عمر ما حبسك قال حسبت أن اليوم يوم عرفة

قال فانطلق إلى البيت فطف به سبعا وإن كان معك هدية فانحرها

ثم إذا كان قابل فاحجج

فإن وجدت سعة فأهد فإن لم تجد فصم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعت إن شاء الله

والمكي وغيره في ذلك سواء

(ثم حل

والعبد لا يهدي ولو أذن له سيده لأنه لا مال له) لأنه لا يملك

ولو ملك غير المكاتب

(ويجب عليه الصوم المذكور بدل الهدي

وعلى قياس هذا كل دم لزمه في الإحرام) لفعل محظور أو غيره (لا يجزئه عنه إلا الصيام) لما تقدم (وإذا صام) العبد (فإنه يصوم عن كل

". (١)

"ما عينه عن ذلك (أو تلف أو ضل أو عطب أو سرق ونحوه) كما لو غصب (لم يجزئه) لأن الذمة لم تبرأ من الواجب بمجرد التعيين عنه كالدين يضمنه ضامن أو يرهن به رهنا

فإنه يتعلق الحق بالضامن والرهن مع بقائه في ذمة المدين متى تعذر استيفاؤه من الضامن أو تلف الرهن بقي الحق في الذمة بحالة

(ولزمه بدل) ه أي بدل ما تعيب وتلف أو ضل أو عطب أو سرق ونحوه إذا كان عينه عن واجب في ذمته

(ويكون أفضل مما في الذمة إن كان تلفه **بتفريطه**) هذا معنى كلامه في الفروع والإنصاف وشرح المنتهى

قال في تصحيح الفروع ظاهره مشكل

---

(١) كشاف القناع، ٢/٥٢٤

ومعناه إذا عين عما في الذمة أزيد مما في الذمة

ثم تلف بتفريط فإنه يلزمه مثل الذي تلف

وإن كان أفضل مما في الذمة لأن الواجب تعلق بما عينه عما في الذمة وهو أزيد فيلزمه مثله

وهو أزيد مما في الذمة

صرح به في المغني والشرح وغيرهما

تتمة لو ضحى اثنان كل بأضحية الآخر عن نفسه غلطا كفتهما

ولا ضمان استحسانا والقياس ضمانهما

ذكره القاضي وغيره

ونقل الأثرم وغيره في اثنين ضحى هذا بأضحية هذا يترادان اللحم إن كان موجودا

ويجزىء

ولو فرق أكل منهما لحم ما ذبحه أجزأ لإذن الشرع في ذلك

(وإن ذبحها) أي المعينة هديا أو أضحية (ذابح في وقتها بغير إذن) ربها أو وليه (ونواها عن ربها أو أطلق

أجزأت) عن ربها (ولا ضمان على الذابح) لأن الذبح فعل لا يفتقر إلى النية

فإذا فعله غير صاحبه أجزأ عن صاحبه كغسل ثوبه من النجاسة

ولأنها وقعت موقعها بذبحها في وقتها

فلم يضمن ذابحها

حيث لم يكن متعديا

ولأن الذبح إراقة دم تعين إراقته لحق الله تعالى

فلم يضمن مريقه

كقاتل المرتد بغير إذن الإمام

(وإن نواها) أي نوى الذابح الأضحية (عن نفسه مع علمه أنها أضحية الغير

لم تجز عن مالكها) سواء فرق الذابح اللحم أو لا ويضمن الذابح قيمتها إن فرق لحمها وأرش الذبح إن لم يفرقه

لغصبه واستيلائه على مال الغير

وإتلافه أو تنقيصه عدوانا

(وإلا) أي وإن ذبحها عن نفسه ولم يعلم أنها أضحية الغير لاشتباهها عليه مثلا (أجزأت عن ربها إن لم يفرق الذابح لحمها) لما تقدم من أن الذبح لا يفتقر إلى نية

كإزالة النجاسة

فإن فرق اللحم إذن ضمن لأن الإتلاف يستوي فيه العمد وغيره

(وإن أتلفها) أي

." (١)

"المعينة من هدي أو أضحية (صاحبها

ضمنها بقيمتها يوم التلف) في محله كسائر المتقومات

(تصرف في مثلها كإتلاف أجنبي) غير مالكها لها

لبقاء المستحق لها

وهم الفقراء بخلاف قن نذر عتقه

فلا يلزم صرف قيمته في مثله إذا تلف

لأن القصد من العتق تكميل الأحكام

وهو حق للرقيق الميت

(وإن فضل عن القيمة) أي قيمة الأضحية المعينة أو الهدي المعين (شيء عن شراء المثل) لنحو رخص عوض (اشترى به شاة إن اتسع) لذلك أو سبع بدنة أو بقرة لما فيه من إراقة الدم المقصود في ذلك اليوم

(وإلا) أي وإن لم يتسع لشاة أو شرك في بدنة أو بقرة

(اشترى به لحما فتصدق به أو تصدق بالفضل) لفوات إراقة الدم (وإن فقأ عينه) أي الحيوان المعين هديا أو أضحية مالكه أو غيره

---

(١) كشاف القناع، ٣/١٤

(تصدق بالأرش) أو بلحم يشتريه إن لم يتسع لشاة أو سبع بدنة أو بقرة

(وإن عطب في الطريق قبل محله أو) عطب (في الحرم هدي واجب أو تطوع بأن ينويه هديا ولا يوجبه بلسانه ولا بتقليده وإشعاره

وتدوم نيته فيه قبل ذبحه أو عجز) الهدي (عن المشي) إلى محله (لزمه نحره) أي تذكية الهدي (موضعه مجزئا

وصبغ نعله) أي نعل الهدي (التي في عنقه في دمه وضرب) به (صفحته ليعرفه الفقراء فيأخذوه

ويحرم عليه وعلى خاصة رفقته ولو كانوا فقراء الأكل منه) أي من الهدي العاطب

(ما لم يبلغ محله) لحديث ابن عباس إن ذؤيبا أبا قبيصة حدثه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث معه بالبدن ثم يقول إن عطب منها شيء فخشيت عليها فانحرها ثم اغمس نعلها في دمها

ثم اضرب به صفحتها

ولا تطعمها لا أنت ولا أحد من أهل رفقتك رواه مسلم وفي لفظ يخليها والناس ولا يأكل منها هو ولا أحد من أصحابه رواه أحمد

ولا يصح قياس رفقته على غيرهم

لأن الإنسان يشفق على رفقته ويحب التوسعة عليهم

وربما وسع عليهم من مؤنته

وإنما منع السائق ورفقته الأكل منه لئلا يقصر في حفظه ليعطبه ليأكل هو ورفقته منه فتلحقه التهمة لنفسه ورفقته

(فإن أكل) السائق (منه) أي من الهدي العاطب

(أو باع) منه لأحد (أو أطعم غنيا أو) أطعم (رفقته

ضمنه) لتعديه (بمثله لحما) لأنه مثلي (وإن أتلفه) أي الهدي (أو تلف) الهدي (**بتفريطه**) أو تعديه (أو خاف عطبه فلم ينحره حتى هلك

فعليه ضمانه) كسائر الودائع إذا فرط فيها أو

". (١)

"تعدى (يوصله) أي بدل الهدي (إلى فقراء الحرم) لأنهم مستحقوه (وإن فسخ في التطوع نيته قبل ذبحه صنع به ما شاء) من بيع وأكل وإطعام لرفقته لأنه لحم (وإن ساقه عن واجب في ذمته) لتمتع أو فعل محذور ونحوه

(ولم يعينه بقوله هذا هدي ونحوه لم يتعين) بالسوق مع النية لأن السوق لا يختص بالهدي والنية وحدها ضعيفة لا يحصل التعيين بها

(وله التصرف فيه بما شاء) من بيع وأكل وغيره

(فإن بلغ) الهدي الذي ساقه عما في ذمته من الواجب

(محله سالما فنحره) في محله (أجزأ عما عينه عنه) لصلاحيته لذلك وعدم المانع

(وإن عطب) ما ساقه عن واجب في ذمته (دون محله

صنع به ما شاء) من أكل وغيره

لأنه لحم (وعليه إخراج ما في ذمته) في محله لعدم سقوطه

(وإن تعيب هو) أي الهدي (أو) تعيبت (أضحية) بغير فعله (ذبحه) أي ما ذكر من الهدي أو الأضحية

(وأجزأ إن كان واجبا بنفس التعيين) بأن قال ابتداء هذا هدي أو أضحية

ولم يكن عن شيء في ذمته

لما روى أبو سعيد قال ابتعنا كبشا نضحي به فأصاب الذئب من أليته

فسألنا النبي صلى الله عليه وسلم فأمرنا أن نضحي به رواه ابن ماجه

ولأنها أمانة عنده فلم يضمن تعيبها

ولم يمنع من الإجزاء

(وإن تعيب) الهدي المعين أو اوضحية المعينة (بفعله) أي تعديه أو تفريطه (فعليه بدله)

كالوديعة يفرط فيها

و (إن كان واجبا قبل التعيين بأن) وفي نسخة فإن لكن الأولى أولى

---

(١) كشاف القناع، ١٥/٣

(عينه عن واجب في الذمة كالفدية والمنذور في الذمة) وتعيب عنده عيبا يمنع الإجزاء (لم يجزئه)

لأن الواجب في ذمته دم صحيح فلا يجزىء عنه دم معيب

والوجوب متعلق بالذمة كالدين به رهن ويتلف لا يسقط بذلك

(وعليه بدله) أي بدل ما عينه عن الواجب في ذمته

(كما لو أتلفه أو تلف **بتفريطه**

ولو كان) ما عينه عما في ذمته (زائدا عما في ذمته)

كما لو كان الذي في ذمته شاة فعين عنها بدنة أو بقرة فتعيبت يلزمه بدنة أو بقرة بدل التي عينها وإن كان بغير **تفريطه** ففي المغني لا يلزمه أكثر مما كان في ذمته

لأن الزيادة وجبت بتعيينه

وقد تلفت بغير **تفريطه** فسقطت كما لو عين هديا تطوعا ثم تلف

قاله في القاعدة الحادية والثلاثين ومعناه في الشرح

(وكذا لو سرق) ما عينه هديا أو أضحية ابتداء أو عن واجب في الذمة على ما سبق من التفصيل

(أو ضل ونحوه) كما لو غصب (وتقدم) قريبا (ويذبح واجبا قبل نفل) من هدي وأضحية

ولعل

". (١)

"و بعده أو لم يفتح) ما ذكر من الحصن أو القلعة (أو فتح ولم توجد) الجارية (فلا شيء له إن ماتت) حرة كانت أو أمة

لأن حقه متعلق بعينها

فيسقط بفواتها من غير **تفريط** كالوديعة

(وإن أسلمت قبل الفتح عنوة وهي حرة فله قيمتها) لأنها عصمت نفسه بإسلامها

فتعذر دفعها إليه فاستحق القيمة

كما لو أتلف مال غيره الذي لا مثل له

---

(١) كشاف القناع، ٣/١٦

(وإن أسلمت بعده) أي بعد الفتح عنوة سلمت إليه حرة كانت أو أمة إذا كان مسلما

لأنه أمكن الوفاء بشرطه

فكان واجبا

ولأن الإسلام بعد الأسر فكانت رقيقة (أو) أسلمت (قبله) أي قبل الفتح (وهي أمة سلمت إليه) وفاء بشرطه (إلا أن يكون كافرا فله قيمتها) لتعذر تسليمها إليه لكفره

ثم إن أسلم ففي أخذها احتمالان

(فإن فتحت صلحا ولم يشترطوا الجارية

فله قيمتها) إن رضي بها

لأن تسليمها متعذر لدخولها تحت الصلح

وحينئذ تتعين قيمتها لأنها بدلها

فإن شرط في الصلح تسلمهم عينها

لزم تسليم عينها لما فيه من الوفاء بالشرط

(فإن أبى إلا الجارية وامتنعوا من بذلها فسخ الصلح) لتعذر إمضائه

لأن حق صاحب الجعل سابق

ولم يمكن الجمع بينهما

فعلى هذا لصاحب القلعة أن يحصنها كما كانت من غير زيادة

وظاهر ما نقله ابن هانىء أنها له لسبق حقه

ولرب الحصن القيمة

(وإن بذلوها) أي الجارية (مجانا لزم أخذها ودفعها إليه) وكذا لو بذلوها بالقيمة

كما في المبدع نقلا عن الأصحاب

لأنه أمكن إيصال حقه إليه من غير ضرر

(قال في الفروع والمراد غير حرة الأصل وإلا) وجبت (قيمتها) لأن حرة الأصل غير مملوكة

لأن الصلح جرى عليها

فلا تملك كالذمية

ولم يجز تسليمها كالمسلمة بخلاف الأمة

فيأخذها لأنها مال

كما لو شرط دابة أو متاعا

هذا معنى كلام المجد كما حكاه عنه في المبدع

قال وفيه نظر

لأن الجارية لولا عقد الصلح

لكانت أمة

وجاز تسليمها إليه

فإذا رضي أهل الحصن بإخراجها من الصلح بتسليمها إليه فتكون غنيمة للمسلمين وتصير رقيقة

(وكل موضع أوجبنا القيمة ولم يغنم) الجيش (شيئا) فإنها تعطى (من بيت المال) لأنه مال المصالح

(وله) أي للإمام أو الأمير (أن ينفل) من النفل وهو الزيادة على السهم المستحق

ومنه نفل الصلاة (في البداءة الربع فأقل بعد الخمس

وفي الرجعة الثلث فأقل بعده) لحديث حبيب بن مسلمة الفهري قال شهدت النبي صلى الله عليه وسلم نفل الربع في

." (١)

"و (كحبسه على ثمنه)

وخبر أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط أنكره أحمد

وقال لا نعرفه مرويا في مسند

ونفقة المبيع المستثنى نفعة مدة الاستثناء الذي يظهر أنها على البائع لأنه مالك المنفعة لا من جهة المشتري كالعين الموصى بنفعها لا كالمؤجرة والمعارة

(لا وطء الأمة) المبيعة (ودواعيه) أي دواعي الوطء من قبلة ونحوها فلا يصح استثناؤه

لأن ذلك لا يباح إلا بملك أو نكاح وقد انتفيا

---

(١) كشاف القناع، ٣/٦٧

(وله) أي للبائع (إجارة ما استثناه) من النفع (وإعارته لمن يقوم مقامه) كالعين المؤجرة لمستأجرها إجارتها وإعارتها

و (لا) يملك إجارتها أو إعارتها (لمن هو أكثر منه ضررا) كالمستأجر (وإن تلفت العين) المستثنى نفعها (قبل استيفاء بائع له) أي للنفع (بفعل مشتر أو **تفريطه**

لزمه) أي المشتري (أجرة مثله) أي فعل النفع المستثنى فيما بقي من المدة لتفويته المنفعة المستحقة على مستحقها

(لا إن تلف) المبيع (بغير ذلك) أي بغير فعل المشتري **وتفريطه** لأن البائع لم يملكها من جهته فلم يلزمه عوضها له

قال في الاختيارات وإذا شرط البائع نفع المبيع لغيره مدة معلومة

فمقتضى كلام أصحابنا جوازه

فإنهم احتجوا بحديث أم سلمة أنها أعتقت سفينة وشرطت عليه أن يخدم النبي صلى الله عليه وسلم ما عاش

واستثناء خدمة عبده في العتق كاستثنائها في البيع

(أو شرط مشتر نفع بائع في مبيع ك) اشتراطه عليه (حمل الحطب) للمبيع (أو تكسيره أو خياطة ثوب) مبيع (أو تفصيله أو حصاد زرع) مبيع (أو جز رطة) مبيعة (ونحوه) كضرب قطعة حديد اشتراها منه سيفا أو نحوه (صح) الشرط لأن غايته أنه جمع بيعا وإجارة وهو صحيح

(إن كان) النفع (معلوما

ولزم البائع فعله) وفاء بالشرط

(فلو شرط) المشتري (الحمل إلى منزله وهو) أي البائع (لا يعرفه) أي المنزل (لم يصح) الشرط كما لو استأجره لذلك ابتداء

قاله في شرح المنتهى

وظاهره صحة البيع

وعليه فيثبت له الخيار على ما يأتي في الشرط الفاسد غير المفسد

(وإن باع المشتري العين المستثنى نفعها) مدة معلومة (صح البيع

وتكون في يد المشتري الثاني مستثناة أيضا) كالدار المؤجرة إذا بيعت

(وإن كان) المشتري الثاني (عالما بذلك) أي بأنها مبيعة مستثنى نفعها (فلا خيار له كمن اشترى أمة مزوجة

أو) اشترى (دارا مؤجرة) عالما بذلك (وإلا) بأن لم يكن عالما بذلك (فله الخيار) كمن اشترى أمة مزوجة لا يعلم ذلك

(وإن جمع) في بيع (بين شرطين ولو صحيحين)

." (١)

"(فليس له الفسخ) لأنه ابتداء تملك للصيد في حال الإحرام وهو غير جائز لما تقدم محظوراته وتقدم هناك عكس المسألة

(ولو باع الملتقط اللقطة بعد الحول) وتعريفها فيه (ثم جاء ربها في مدة الخيار وجب) على الملتقط (فسخ البيع وردها إليه) أي إلى مالكها جزم به في الكافي

(ولو باعت الزوجة الصداق قبل الدخول بشرط الخيار ثم طلقها الزوج) في مدة الخيار ففي لزوم استردادها وجهان

قال في الإنصاف (فالأولى عدم لزوم استردادها) انتهى

ولعل وجهه أنه سلطها على ذلك بالعقد معها بخلاف رب اللقطة مع الملتقط

فإنه لم يحصل بينهما عقد

(ولو تعيب) المبيع (في مدة الخيار لم يرد) المشتري المبيع (به) أي بالعيب المذكور لأنه حدث في ملكه (إلا أن يكون) المبيع (غير مضمون على المشتري لانتفاء القبض) كالمبيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع فله رده بعيبه الحادث بعد العقد وقبل القبض ويأتي

(ولو باع أمة بشرط الخيار ثم فسخ البيع وجب على البائع الاستبراء) لتجدد ملكها لها (ولو استبرأها) أي الأمة المبيعة بشرط الخيار (المشتري في مدة خياره) أو خيار البائع أو خيارهما (كفاه) أي المشتري (ذلك) الاستبراء وإن كان في مدة الخيار لأنه في ملكه

---

(١) كشاف القناع، ٣/١٩١

(ولا يثبت) للشفيع (الأخذ بالشفعة في مدة الخيار) ولو قلنا بانتقال الملك للمشتري لقصوره ومنعه من التصرف فيه باختياره فلا يؤخذ منه حتى تمضي مدة الخيار

(ولو باع أحد الشريكين) في عقار (شقصا) بكسر الشين أي نصيبا منه (بشرط الخيار فباع الشفيع حصته في مدة الخيار استحق المشتري الأول انتزاع) ال (شقص المبيع) ثانيا من (يد مشتريه لأنه) أي المشتري الأول (شريك الشفيع حال بيعه)

وظاهره سواء أمضى البيع الأول أو فسخ لأن المعتبر كونه شريكا حال البيع وقد وجد ذلك

وأما البائع فلا شفعة له على المشتري الأول لبيعه بعد علمه بشرائه كما يأتي في الشفعة

(وينتقل) الملك في (الثمن المعين) إلى البائع (و) ينتقل الملك في الثمن (المقبوض إلى البائع زمن الخيار) ين لما تقدم عنه في انتقال المبيع إلى المشتري

(فما حصل في المبيع من كسب أو أجرة أو نماء منفصل ولو من عينه) أي عين المبيع (كثمرة وولد ولبن ولو) حصل ذلك (في يد بائع قبل قبضه) المشتري المبيع

(وهو) أي النماء المنفصل والكسب من المبيع قبل قبضه (أمانة عنده) أي عند البائع فلا يضمنه للمشتري إن تلف بغير تعد ولا تفريط

ولو كان المبيع نفسه مضمونا قبل قبضه (فلمشتر) جواب فما حصل أو خبره

أي نماء المبيع زمن

". (١)

"واهب لا غصبه الموهوب فليس قبضا

فلا تلزم الهبة به لعدم إذن الواهب لكن تصرف الموهوب فبه يصح حتى قبل القبض على ما يأتي في الهبة

وكذا غصب مشتر ما يحتاج لحق توفيته ليس قبضا

فلا يصح تصرفه على ما في المنتهى وفيه نظر

(كقبضه ويستقر عليه) أي على المشتري إذا أتلف المبيع (الثمن) فينقده للبائع إن لم يكن دفعه

---

(١) كشاف القناع، ٣/٢٠٧

وإن كان دفعه فلا رجوع له به

(وكذا) أي كالمبيع بكيل ونحوه فيما تقدم من أحكام التلف والإتلاف (حكم ثمر على شجر قبل جذاذه) فهو من ضمان بائع حتى يجذه مشتر على ما يأتي في بيع الأصول والثمار

(ويأتي قريبا لو غصب) البائع (الثمن وإن اختلط) المبيع بكيل ونحوه (بغيره ولم يتميز لم ينفسخ) البيع لبقاء عين المبيع (وهما) أي المشتري ومالك ما اختلط به المبيع (شريكان في المختلط) بقدر ملكيهما ولمشتر الخيار

(وإن نما) المبيع (ولو بكيل أو نحوه في يد بائع قبل قبضه ف) النماء (للمشتري لأنه من ملكه وهو) أي النماء (أمانة في يد بائع لا يضمنه) البائع (إذا تلف بغير **تفريط**) منه ولو كان المبيع مضمونا لأن النماء غير معقود عليه (ولو باع شاة ب) كيل معلوم من نحو (شعير فأكلته) الشاة (قبل قبضه

فإن لم تكن الشاة بيد أحد انفسخ البيع ك) ما لو تلف ب (الآفة السماوية) لأن التلف هنا لا ينسب إلى آدمي

(وإن كانت) الشاة (بيد المشتري أو بيد أجنبي ف) الشعير (من ضمان من هي في يده) لأنه كإتلافه

فعلى مقتضى ما تقدم إن كانت بيد البائع فكقبضه واستقر البيع

وإن كانت بيد المشتري أو أجنبي خير البائع بين الفسخ ويرجع فيها وبين الإمضاء ومطالبة من كانت بيده بمثله

(وما) ء أي مبيع (عدا مكيل ونحوه كعبد) معين (وصبرة) معينة (ونصفهما يجوز التصرف فيه قبل قبضه ببيع وإجارة وهبة ورهن وعتق وغير ذلك) لأن التعيين كالقبض (فإن تلف) المبيع بغير كيل ونحوه (فمن ضمان مشتر تمكن) المشتري (من قبضه أم لا) لقول ابن عمر مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المبتاع رواه البخاري

(إذا لم يمنعه) أي المشتري (منه) أي من قبض المبيع (بائع) فإن منعه بائع كان من ضمانه لأنه كالغاصب وتقدم

(ولمن اشترى) المبيع بغير كيل ونحوه (منه) أي من مشتريه قبل قبضه (المطالبة بتقبيضه من شاء من البائع الأول) لأن ماله بيده (أو) البائع (الثاني) لأن عليه تسليم المبيع لمشتريه

(ويصح قبضه) أي المبيع (قبل نقد) أي بذل (الثمن وبعده ولو بغير رضا البائع) لأنه

". (١)

"لك أن تأخذ منه شيئا بم تأخذ مال أخيك بغير حق رواهما مسلم (وإن تعيبت) الثمرة (بها) أي الجائحة المذكورة (من غير تلف خير) المشتري (بين إمضاء) البيع (مع) أخذ (أرش) العيب (وبين رد وأخذ الثمن كاملا) لأن ما ضمن تلفه بسبب في وقت كان ضمان تعييبه فيه بذلك أولى (وإن اختلفا) أي البائع والمشتري (في التلف) أي بأن قال البائع لم يتلف شيء

وقال المشتري بل تلف (أو) اختلفا في (قدره) أي التالف (فقول بائع) لأنه منكر لما يدعيه المشتري

والأصل عدمه (ومحل) وضع (الجائحة) عن المشتري (ما لم يشترها مع أصلها) لحصول القبض التام وانقطاع علق البائع عنه

قاله في شرح المنتهى

ومقتضاه أنها لو بيعت وحدها لمالك الأصل فالحكم كذلك

ولم أجده منقولا

(أو يؤخرها عن وقت أخذها) المعتاد (فإن كان ذلك) التأخير عن الوقت المعتاد (ف) الثمرة التالفة (من ضمان مشتر) لتفريطه (وما له أصل يتكرر حمله كقثاء وخيار وباذنجان وشبهها كشجر) فيما تقدم (وثمره كثمر) شجر كبار (فيما تقدم من) وضع (جائحة وغيرها) على التفصيل السابق (وإن أتلفه) أي ما ذكر من الثمر (آدمي معين أو) أتلفه (عسكر ولصوص خير مشتر بين فسخ) البيع ويرجع بما دفعه (و) بين (إمضاء ومطالبة متلف) بالبدل كالمكيل إذا أتلفه آدمي قبل القبض (وإن تلف الجميع) أي جميع المبيع من الثمرة (بالجائحة بطل العقد) فلا تخيير للمشتري (ويرجع المشتري بجميع الثمن) على البائع إن كان دفعه له وإلا سقط عنه

لما تقدم من حديث جابر

---

(١) كشاف القناع، ٣/٢٤٤

(وفي الأجوبة المصرية) لشيخ الإسلام أبي العباس (لو استأجر بستانا أو أرضا وساقاه على الشجر بجزء من ألف جزء إذا أتلف الثمر بجراد ونحوه من الآفات السماوية

فإنه يجب وضع الجائحة عن المستأجر) صورة (المشتري) حقيقة (فيحط عنه من العوض بقدر ما تلف) من الثمرة (سواء كان العقد فاسدا أو صحيحا) لعموم حديث جابر السابق ولأن فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه (وإن اشترى الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع فتلفت بجائحة) سماوية (بعد تمكنه من قطعها ف) هي (من ضمانه) أي المشتري **لتفريطه**

(وإن لم يتمكن) المشتري من قطعها حتى تلفت (ف) هي (من ضمان البائع) لحديث جابر السابق وتقدم ذلك في الفصل السابق

وعلم مما تقدم أن الحب إذا اشتراه وتلف أنه من ضمان المشتري

وليس كالثمرة

(وإن استأجر) إنسان (أرضا فزرعها

---

(١) ".

"بإذن ربه فيهما) فيصح الرهن إذن (ولو لم يبين) المدين (لهما) أي للمؤجر والمعير (قدر الدين) الذي يرهنهما به

(لكن ينبغي) للمدين (أن يذكر) للمؤجر والمعير (المرتهن والقدر الذي يرهنه به وجنسه) أي جنس القدر الذي يرهنه أ (و) أن يذكر لهما (مدة الرهن) لئلا يغرهما

(ومتى شرط) الراهن (شيئا من ذلك) المذكور وهو المرتهن وقدر الدين وجنسه ومدة الرهن (فخالف ورهنه بغيره

لم يصح الرهن) لأنه لم يؤذن له فيه

أشبه ما لو لم يؤذن له في أصل الرهن

(وإن أذن) المؤجر والمعير (له) أي للراهن (في رهنه) أي رهن ما استأجره أو استعاره لذلك (بقدر من المال) كمائة مثلا (فنقص عنه) بأن رهنه بثمانين مثلا

---

(١) كشاف القناع، ٣/٢٨٦

(صح) الرهن لأنه فعل بعض المأذون له فيه (و) إن رهنه (بأكثر) كمائة وخمسين مثلا (صح) الرهن (في القدر المأذون فيه)

وهو المائة (فقط) وبطل في الزيادة كتفريق الصفقة بخلاف ما لو أذنه بدنانير فرهنه بدراهم أو بمؤجل فرهنه بحال ونحوه

فإنه لا يصح لأن العقد لم يتناول مأذونا فيه بحال

(ولمعير) للرهن (أن يكلف راهنه فكه في محل الحق) أي أجله (وقبله) أي قبل محله لأن العارية لا تلزم

(وله) أي للمعير للرهن (الرجوع) في الإذن في الرهن (قبل إقباضه المرتهن) لأن الرهن إنما يلزم بالقبض

وكذا المؤجر له الرجوع إذا أذن للمستأجر في رهنه قبل إقباضه (لا المؤجر) عينا لمن يرهنها أو ينتفع بها ثم أذنه أن يرهنها أو أقبضها

فلا رجوع له

(قبل مضي مدة الإجارة) للزومها (ويباع) الرهن المستأجر أو المستعار

(إن لم يقض الراهن الدين) فيبيعه الحاكم

إن لم يأذن ربه لأنه مقتضى عقد الرهن

(فإن بيع) الرهن (رجع) المؤجر أو المعير على الراهن (بمثله في المثلي وإلا) بأن لم يكن الرهن مثليا رجع به

(بأكثر الأمرين من قيمته أو ما بيع به) لأنه إن بيع بأقل من قيمته ضمن الراهن النقص

وإن بيع بأكثر

كان ثمنه كله

ويؤيده أن المرتهن لو أسقط حقه من الرهن رجع الثمن كله إلى صاحبه

فإذا قضى به الراهن دينه رجع به عليه

ولا يلزم من وجوب ضمان النقص أن لا تكون الزيادة للمالك كما لو كان باقيا بعينه

والمنصوص يرجع ربه بقيمته لا بما بيع به

سواء زاد على القيمة أو نقص

صححه في الإنصاف

وقال قدمه في الفروع والفائق والرعاية الصغرى والحاويين

(ولو تلف) الرهن المؤجر أو المستعار بغير تعد ولا **تفريط** (ضمن) الراهن (المستعير فقط) لأن العارية مضمونة مطلقا

". (١)

"كما يأتي دون المؤجر

فلا يضمنه بلا تعد ولا **تفريط**

(وإن فك المعير أو المؤجر الرهن وأدى) الدين (الذي عليه بإذن الراهن رجع) المعير أو المؤجر (به) أي بما أداه عنه (عليه) أي على الراهن

(وإن قضاه) أي الدين المؤجر أو المعير (متبرعا لم يرجع بشيء) لتبرعه به

وكذا إن لم ينو تبرعا ولا رجوعا

(وإن قضاه) أي قضى المعير أو المؤجر الدين عن الراهن (بغير إذنه ناويا الرجوع) عليه (رجع) لقيامه عنه بدين واجب عليه

فإن لم ينو رجوعا لم يرجع (فإن) استأجر أو استعار شيئا ليرهنه ورهنه بعشرة ثم (قال) الراهن لربه (أذنت لي في رهنه بعشرة

فقال) ربه (بل) أذنت لك في رهنه (بخمسة

فالقول قول المالك) بيمينه لأنه منكر للإذن في الزيادة

ويكون رهنا بالخمسة فقط (ولو رهنه) أي رهن مدين رب دين (دارا فانهدمت قبل قبضها

لم ينفسخ عقد الرهن) لبقاء المالية (وللمرتهن الخيار إن كان الرهن مشروطا في البيع) فإن شاء أمضي البيع وإن شاء فسخه لفوات شرطه في البيع

---

(١) كشاف القناع، ٣/٣٢٣

فإن لم يكن مشروطا في البيع فلا خيار له فيه

وكذا قرض

(ويصح) الرهن (بكل دين واجب) كقرض وقيمة متلف (أو) دين (مآله إلى الوجوب) كثمن في مدة خيار (حتى) يصح أخذ الرهن (على) عين (مضمونة كالغصوب والعواري والمقبوض على وجه السوم والمقبوض بعقد فاسد) لأن مقصود الرهن الوثيقة بالحق

وهذا حاصل فإن الرهن بهذه الأعيان يحمل الراهن على أدائها

وإن تعذر أداؤها استوفى به لها من ثمن الرهن فأشبهت ما في الذمة

(قال في الفائق قلت وعليه يخرج الرهن على عواري الكتب الموقوفة ونحوها) كالأسلحة والدروع الموقوفة على الغزاة (انتهى) يعني إن قلنا هي مضمونة

صح أخذ الرهن بها

وإلا فلا

ويأتي في العارية أنها غير مضمونة

فلا يصح أخذ الرهن بها

وعلم من ذلك أنه يصح أخذ الرهن للوقف

فيصح الضمان أيضا لجهة الوقف لأن ما صح رهنه صح ضمانه

(ويصح) أخذ الرهن (على نفع إجارة في الذمة ك) من استؤجر ل (خياطة ثوب وبناء دار ونحو ذلك) كحمل معلوم إلى موضع معين

فإن لم يفعله الأجير بيع الرهن واستؤجر منه من يعمله (لا) يصح أخذ الرهن (على دية على عاقلة قبل الحلول) لعدم وجوبها إذن

(و) أخذ الرهن بها (بعده) أي بعد الحلول (يصح) لوجوبها إذن

(ولا) يصح أخذ الرهن (على دين كتابة) لعدم وجوبه (و) لا على (جعل في جعالة) قبل العمل لعدم وجوبه (و) لا

". (١)

"منعه لأنه ربما فوت عليه الرهن

(وهو) أي الرهن (أمانة في يد المرتهن) لحديث أبي هريرة السابق

ولأنه لو ضمن لامتنع الناس من فعله خوفا من الضمان

وذلك وسيلة إلى تعطيل المداينات وفيه ضرر عظيم وهو منفي شرعا لأنه وثيقة بالدين

فلا يضمن كالزيادة على قدر الدين (ولو قبل العقد) بأن وضع له العين ليرهنها بعد فتلفت

فلا ضمان (كما) لو تلف الرهن (بعد الوفاء أو الإبراء) من الدين (وإن تلف) الرهن (بغير تعد منه) أي المرتهن (أو تفريط فلا شيء عليه) أي المرتهن (كما لو تلف تحت يد العدل) لما تقدم من أنه أمانة بيده

(وليس عليه) أي المرتهن مؤنة (رده) بل يخلى بين المالك وبينه

(كالوديعة) والأجرة بخلاف العارية (فإن سأله مالكه) أي الرهن (دفعه إليه) بعد فكه (لزم من هو في يده من المرتهن أو العدل دفعه إليه) أي أن يخلى بينه وبينه كما تقدم

(إذا أمكنه) ذلك (فإن لم يفعل) المرتهن أو العدل مع الإمكان (صار ضامنا) بمنعه ربه منه بلا عذر (وإن تعدى) المرتهن (فيه) أي الرهن (أو فرط زال ائتمانه كوديعة

ويصير) الرهن (مضمونا) حينئذ لتعديه أو تفريطه (والرهن) باق (بحاله) لأنه يجمع أمانة واستيثاقا

فإذا زال أحدهما بقي الآخر

(ولا يسقط بهلاكه) أي الرهن (شيء من دينه) إن لم يتعذر أو يفرط لأنه كان ثابتا في ذمة الراهن قبل التلف

لم يوجد ما يسقطه فبقي بحاله

(كدفع عبد) أو نحوه لرب دين (يبيعه ويأخذ حقه من ثمنه

وكحبس عين مؤجرة) تعجل ربها أجرتها ثم انفسخ العقد

(بعد الفسخ على الأجرة

---

(١) كشاف القناع، ٣/٣٢٤

ويتلفان) أي العبد المدفوع لمن يبيعه ويأخذ حقه من ثمنه والعين المؤجرة المحبوسة على أجرتها بعد الفسخ

فلا يسقط الدين ولا الأجرة بتلفها لعدم تعلقه بهما

(بخلاف حبس البائع المبيع المتميز على ثمنه فإنه يسقط) ثمنه (بتلفه) في رواية لأنه عوضه

والرهن ليس بعوض الدين

(وإذا تلف الرهن لم يلزم الراهن أن يرهن مكانه رهنا آخر) لأن الراهن من أصله جائز غير واجب (

وإن قضى بعض دينه) أي دين المدين (أو أبرأه منه وببعضه) أي الدين (رهن أو كفيل

وقع مما نواه الدافع أو المبرىء) لأن التعيين في ذلك له فينصرف إلى ما عينه

فمن عليه مائتان بأحدهما رهن أو كفيل فوفى منهما مائة أو أبرىء منها

فإن نوى القاضي أو المبرىء المائة التي بها الرهن أو الكفيل وقع عنها وانفك الرهن وبرىء الكفيل

وإن نوى الآخر وقع عنها

والرهن أو الكفيل بحاله

(والقول قوله) أي القاضي أو

." (١)

"لم يأمنا الورثة

وإن مات المرتهن والرهن بيده

لم يكن لورثته إمساكه إلا برضا الراهن لأن الراهن لم يرض بحفظهم

(فإن اتفقا عليه) أي على بقاء الرهن بيد ورثة العدل أو المرتهن جاز (أو) اتفقا (على عدل يضعانه) أي الرهن (عنده) حينئذ (فلهما ذلك) لأن الحق لا يعدوهما

(وإن اختلفا) أي الراهن والمرتهن (عند موت العدل) فيمن يضعانه عنده

---

(١) كشاف القناع، ٣٤١/٣

(أو اختلف الراهن وورثة المرتهن) بعد موته فيمن يضعانه عنده (رفعا الأمر إلى الحاكم ليضعه بيد عدل) قطعا للنزاع (وإن أذن الراهن والمرتهن للعدل في البيع) وعينا له نقدا لم يخالفهما لأنه وكيلهما (أو أذن الراهن للمرتهن فيه) أي في بيع الرهن (وعين) الراهن له (نقدا تعين) ذلك النقد

ولم يكن له مخالفته

لأنه وكيل (وإلا) بأن لم يعينا للعدل نقدا في الأولى ولم يعين الراهن للمرتهن نقدا في الثانية

(لم يبع) العدل أو المرتهن (إلا بنقد البلد) لأن الحظ فيه (فإن كانت فيه نقود باع بأغلبها) رواجا (فإن تساوت) في الرواج (باع) الرهن (بجنس الدين) لأنه أقرب إلى وفاء الحق (فإن لم يكن فيه) أي في نقد البلد (جنس الدين باع بما بدا أنه أصلح) لأن عليه الاحتياط فيما هو متوليه كالحاكم

(فإن تساوت) في نظره (عين حاكم) له نقدا بيع به لأنه أعرف بالأحظ وأبعد عن التهمة

(وإن اختلف الراهن والمرتهن على العدل في تعيين النقد لم يسمع العدل قول واحد منهما ويرفع) العدل (الأمر إلى الحاكم فيأمره) الحاكم (ببيعه بنقد البلد سواء كان من جنس الحق أو لم يكن) من جنسه وسواء (وافق قول أحدهما أو لا) لأن الحظ في ذلك

(وحكمه) أي حكم العدل أو المرتهن (في البيع) للرهن (حكم الوكيل في وجوب الاحتياط) على ما سيذكره في الوكالة لأنه وكيل (و) حكمه أيضا

حكم الوكيل في (المنع من البيع بدون ثمن المثل وغير ذلك) مما يأتي تفصيله

(لكن لا يبيع هنا نساء) أي حتى على القول بأن الوكيل يبيع نساء لأن قرينة الحال هنا تخالفه

(ومتى خالف) العدل أو المرتهن (لزمه) في مخالفته (ما يلزم الوكيل المخالف) على ما يأتي

(وإن قبض) العدل (الثمن فتلف في يده من غير تعد ولا تفريط ويقبل قوله في تلفه) أي تلف الثمن

وفي نفي تعد وتفريط

لأنه أمين

(فمن ضمان الراهن) لأنه ملكه فيفوت عليه

وإن قال الراهن للعدل ما قبضت الثمن من المشتري

فالقول قول العدل لأنه أمين

". (١)

"القول قول المشتري بيمينه حيث احتمل حدوث العيب فلا يحتاج إلى إقرار العدل ولا إلى بينة ولا إلى تحليف العدل ثم فرع على الأول (فإن نكل) العدل (فقضى عليه بالنكول ورجع المشتري عليه) أي العدل (لم يرجع العدل على الراهن

لأنه يقول إن المشتري ظلمه) ولا يرجع المظلوم إلا على من ظلمه أو تسبب في ظلمه

(وإن تلف المبيع في يد المشتري ثم بان) المبيع (مستحقا قبل وزن ثمنه) أو بعده (فللمغصوب منه تضمين من شاء من الغاصب) وهو الراهن

(والعدل والمرتهن والمشتري) ذكر معناه في المغني والكافي

وقال لأن كل واحد منهم قبض ماله بغير حق انتهى

وهذا ظاهر إن وضع المرتهن يده عليه وإلا فلا طلب عليه كما يدل عليه تعليله

قال ابن نصر الله إذ لا تعلق للمرتهن به لأنه لم يقبضه ولا قبض ثمنه فكيف يضمنه (ويستقر الضمان على المشتري ولو لم يعلم) بالغصب (لأن التلف) حصل (في يده) ويرجع على الراهن بالثمن الذي أخذ منه إن كان أخذه منه

وإذا باع العدل الرهن بيعا فاسدا وجب رده فإن تعذر رده فللمرتهن تضمين من شاء من العدل والمشتري أقل الأمرين من قيمة الرهن أو قدر الدين

لأنه يقبض ذلك مستوفيا لحقه لأنه رهنه

فلم يكن له أكثر من دينه وما بقي للراهن يرجع به على من شاء منهما وإن وفى الراهن المرتهن رجع بقيمته على من شاء منهما

ويستقر الضمان على المشتري لحصول التلف في يده

قاله في الكافي

(وإن ادعى العدل دفع الثمن إلى المرتهن فأنكر) المرتهن أخذه (ولم يكن) العدل (قضاه ببينة ولا حضور راهن ضمن) العد لتفريطه في القضاء بغير بينة

(١) كشاف القناع، ٣/٣٤٦

(كما لو أمره) الراهن (بالإشهاد فلم يفعل) أي يشهد

(ولا يقبل قوله) أي العدل (عليهما) أي على الراهن والمرتهن (في تسليمه)

أي الثمن (لمرتهن) أما كونه لا يقبل قوله وعلى الراهن فلأنه يدعي الدفع إلى غيره

وأما أنه لا يقبل قوله على المرتهن فلأنه إنما هو وكيله في الحفظ لا في دفع الثمن إليه

(فيحلف مرتهن) أنه ما أخذ دينه مثلا

(ويرجع على أيهما شاء) أي على العدل أو الراهن

(فإن رجع) المرتهن (على العدل

لم يرجع العدل على أحد) لأنه يقر ببراءة ذمة الراهن ويدعي أن المرتهن ظلمه

(وإن رجع) المرتهن (على راهن رجع) الراهن (على العدل) لتفريطه في القضاء بغير بينة

(وإن دفعه العدل) أي الثمن (إلى المرتهن بحضرة الراهن) لم يرجع الراهن عليه إذا أنكر المرتهن وغرم لأنه لا يعد مفرطا حينئذ

(أو) دفع العدل الثمن للمرتهن (ببينة

". (١)

"وسواء كانت) البينة (حاضرة أو غائبة حية أو ميتة إن صدقه المرتهن) صوابه الراهن

إذ لو صدق المرتهن لم يطالب بدينه

(لم يرجع) الراهن إذا أنكر المرتهن ورجع على الراهن (عليه) أي العدل لأنه لا يعد مفرطا مع الأشهاد

وعلم منه أن العدل لو ادعى القضاء بحضرة الراهن أو أنه أشهد وغاب أو مات شهوده وأنكر الراهن فقوله

لأن الأصل عدم ذلك

(ويأتي حكم الوكيل) في قضاء دين إذا أنكره المقضى في الوكالة وأنه كالعدل في ذلك

(وإن غصب المرتهن الرهن من العدل ثم رده إليه

---

(١) كشاف القناع، ٣/٣٤٨

زال عنه الضمان) لأنه رده إلى وكيل الراهن في إمساكه

فأشبه ما لو أذن له في دفعه إليه

(ولو كان الرهن في يد المرتهن فتعدى) المرتهن فيه (ثم زال التعدي أو سافر) المرتهن (به) أي الرهن (ثم رده) أي عاد به من السفر

(لم يزل عنه الضمان) كما لو صدر ذلك من العدل لأن استئمانه زال بذلك

فلم يزل بفعله مع بقائه بيده بخلاف ما قبلها

فإنه رده إلى يد نائب مالكه وعلم من ذلك أنه ليس له أن يسافر بالرهن مع القدرة على صاحبه

فإن فعل صار ضامنا بخلاف ما قالوه في الوديعة

قال المجد ولعل الفرق أن الرهن يتعلق ببلده أحكام من بيعه بنقده وبيعه فيه لوفاء الدين وغير ذلك

فلذلك تعين بقاؤه فيه عند حاكم أو ثقة

(وإذا استقرض ذمي من مسلم مالا فرهنه خمرا لم يصح سواء جعله في يد ذمي أو غيره) لأنها ليست مالا

(فإن باعها الراهن) الذمي (أو نائبه الذمي) من ذمي (وجاء المقرض بثمنها

لزمه قبوله

فإن أبى) قبوله (قيل له إما أن تقبض وإما أن تبرىء)

لأن أهل الذمة إذا تقابضوا العقود الفاسدة جرى مجرى الصحيحة

قال عمر في أهل الذمة معهم الخمور ولوهم بيعها وخذوا ثمنها

(وإن جعلها) أي الخمر (في يد مسلم فباعها المسلم) ولو من ذمي (لم يجبر المرتهن على قبول الثمن) بل ولا يجوز له قبوله لبطلان البيع وبقاء الثمن على ملك ربه الأول

(وإن شرط) في الرهن (أن يبيع المرتهن أو العدل الرهن) عند حلول الحق (صح) شرطه لأن ما صح توكيل غيرهما فيه صح توكيلهما فيه كبيع عين أخرى

(ولم يؤثر) ذلك الشرط (فيه) أي في عقد الرهن فسادا كسائر الشروط الصحيحة في سائر العقود

(وكذا كل شرط وافق مقتضى العقد) ولم ينافه سواء كان العقد رهنا أو غيره

فلو أعاره شيئا ليرهنه إلى أجل على دين حال

يعني أنه شرط على المرتهن أن لا يباع قبل الأجل المسمى

." (١)

"(مضمونا

لأنه مقبوض بحكم بيع فاسد) جزم به في المغني وغيره

قال في القواعد الفقهية والمنصوص عن أحمد في رواية محمد بن الحسين بن هارون أنه لا يضمنه بحال

ذكره القاضي في الخلاف لأن الشرط فسد فيصير وجوده كعدمه

(وحكم الفاسد من العقود حكم الصحيح في الضمان) فالمبيع بعقد صحيح مضمون

فكذا المقبوض ببيع فاسد كما سبق

فصل (وإذا اختلفا) أي الراهن والمرتهن (في قدر الدين الذي به الرهن نحو أن يقول الراهن رهنتك عبدي هذا بألف

فقال المرتهن بل بألفين) فقول راهن بيمينه سواء اتفقا على أن الدين ألفان (أو) اختلفا (في قدر الرهن نحو أن يقول) الراهن (رهنتك هذا

فقال المرتهن وهذا أيضا

فقول راهن بيمينه أو) اختلفا في (رده) أي رد الرهن بأن قال المرتهن رددته إليك

وأنكر الراهن فقول بيمينه

وتقدم (أو قال) الراهن (رهنتك ب) الدين (المؤجل من الألفين

فقال) المرتهن (بل) رهنتنيه (بالحال) منهما

فقول الراهن بيمينه (أو قال) الراهن رهنتكه (ببعض الدين) أي بنصفه أو ربعه ونحوه (فقال المرتهن بل بكله) أي الدين

فقول الراهن بيمينه (أو قال) الراهن (أقبضتك عصيرا في عقد شرط فيه رهنه) بأن باعه بشرط أن يرهنه هذا العصير وأقبضه إياه ثم وجده خمرا

فقال الراهن أقبضتكه عصيرا أو تخمر عندك فلا فسخ لك لأني وفيت بالشرط

---

(١) كشاف القناع، ٣/٣٤٩

(فقال) المرتهن (بل) أقبضتنيه (خمرا) فلي الفسخ لعدم الوفاء بالشرط

فقول راهن (أو اختلفا في عين الرهن نحو رهنتك هذا) العبد (فقال المرتهن بل هذا) العبد (فقول الراهن مع يمينه) لأنه منكر والأصل عدم ما أنكره

ولأن القول قوله في أصل العقد

فكذلك في صفته

(وإن اختلفا) أي الراهن والمرتهن (في تلف العين) المرهونة (أو) اختلفا (في قيمتها حيث لزمت) القيمة (المرتهن) لتلف العين المرهونة بتعديه أو **تفريطه** (فقوله) أي قول المرتهن بيمينه

أما في تلف العين فلأنه أمين وأما في قيمتها حيث لزمته فلأنه غارم

(وإن أبرأه) أي الراهن (المرتهن من أحد الدينين) اللذين له عليه (واختلفا في تعيينه) أي الدين المبرأ منه (فقول مرتهن) وهو المبرىء

". (١)

"به المرتهن

ولو أذن الراهن مجانا أو بمحاباة لأنه يصير قرضا جر نفعا

تنبيه فرق المصنف هنا كأكثر الأصحاب بين القرض وغيره من الديون

وتقدم في القرض أن كل غريم كالمقترض في الهدية ونحوها

فمقتضاه عدم الفرق هناك وذكر صاحب المستوعب أن في غير القرض روايتين فيكون المصنف كصاحب المنتهى مشي في كل باب على رواية

(وإن استأجره) أي الرهن (المرتهن أو استعاره) المرتهن (لم يخرج) المرهون (بذلك عن الرهن) خلافا للقاضي (لأن القبض مستدام) بيده

ولا تنافي بين العقدين

(لكن يصير) الرهن (في العارية مضمونا) بالانتفاع وتقدم

(وإن انتفع) المرتهن بالرهن (بغير إذن الراهن

---

(١) كشاف القناع، ٣٥٢/٣

فعليه أجرته) في ذمته كالغاصب

فإن كانت من جنس الدين سقط منه بقدرها بالمقاصة بشرطها

(وإن تلف الرهن ضمنه) المرتهن (لتعديه) بانتفاعه به بغير إذن ربه كالوديعة

(وإن أنفق) المرتهن (على الرهن بغير إذن راهن مع إمكانه) أي قدرته على استئذانه (ف) هو (متبرع

ولو نوى الرجوع) لأنه مفرط حيث لم يستأذن المالك

إذ الرجوع فيه معنى المعاوضة

فافتقر إلى الإذن والرضا كسائر المعاوضات

(وإن عجز) المرتهن (عن استئذانه) أي المالك لنحو غيبة (رجع) المرتهن عليه

لأنه قام عنه بواجب وهو محتاج إليه لحرمة حقه

(بالأقل مما أنفق) ه (ونفقة مثله)

فإن كانت نفقة مثله خمسة وأنفق أربعة رجع بالأربعة لأنها التي أنفقها

وإن كانت بالعكس رجع أيضا بالأربعة

لأن الزائد على نفقة المثل تبرع

(إذا نوى الرجوع) فإن لم ينوه فهو متبرع لا رجوع له

وله الرجوع في هذه الحالة

(ولو قدر على استئذان حاكم ولم يستأذنه ولم يشهد) أنه ينفق ليرجع على الراهن لما تقدم

(وكذا) أي مثل حكم النفقة على الرهن حكم النفقة على (وديعة) وعارية (وجمال ونحوها) كبغال وحمير (إذا هرب صاحبها وتركها في يد مكتر) وأنفق عليها فإن كان بنية الرجوع رجع وإلا فلا

(وتأتي هذه) أي مسألة هرب الجمال ونحوه (في الإجارة) قال في الهداية وغيرها وكذلك الحكم إذا مات العبد المرهون فكفنه (وإن انهدت الدار) المرهونة (فعمرها المرتهن بغير إذن الراهن لم يرجع) المرتهن (به) أي بما أنفقه في عمارتها

لأنه ليس بواجب على الراهن بخلاف نفقة الحيوان

(ولو نوى) المرتهن (الرجوع لكن له) أي المرتهن (أخذ أعيان آلته) لأنها عين ماله

لم تخرج عن ملكه

وكذا مستأجر ومستعير ووديع

." (١)

"ما ادعاه خصمه والأصل عدمه وإن باعه شيئا بشرط ضمان دركه إلا من زيد ثم ضمن دركه منه أيضا لم يعد صحيحا ذكره في الانتصار

وجزم به في المنتهى

(وولد المقبوض على وجه السوم كهو) أي كالمقبوض على وجه السوم في الضمان وعدمه على التفصيل الآتي لأنه فرعه

(ولا يصح ضمان دين الكتابة) لأنه ليس بلازم ولا مآله إلى اللزوم

لأن المكاتب له تعجيز نفسه والامتناع من الأداء

فإذا لم يلزم الأصل فالفرع أولى

(ولا) يصح أيضا (ضمان الأمانات كالوديعة والعين المؤجرة و) مال (الشركة والمضاربة والعين المدفوعة إلى الخياط والقصار ونحوها)

لأنها غير مضمونة على من هي في يده فكذا على ضامنه

وفي عيون المسائل لأنه لا يلزمه إحضارها وإنما على المالك أن يقصد الموضع فيقبضها

(إلا أن يضمن التعدي فيها) أي الأمانات

فيصح الضمان لأنها إذن مضمونة على من هي في يده أشبهت الغصوب

(ويصح ضمان الأعيان المضمونة كالغصوب والعواري والمقبوض على وجه السوم من بيع) أي البيع (وإجارة) لأنها مضمونة على من هي في يده

كالحقوق الثابتة في الذمة وضمانها في الحقيقة ضمان استنقاذها وردها أو قيمتها عند تلفها

فهي كعهدة المبيع

---

(١) كشاف القناع، ٣٥٦/٣

(فلو ضمن) الضامن (مقبوضا على وجه سوم) صح وذلك (بأن يساوم) المضمون عنه (إنسانا على عين ويقطع ثمنها) أو أجرتها (أو لم يقطعه ثم يأخذها ليريها أهله فإن رضوها) أخذها (وإلا ردها) لربها

فإذا قبضه كذلك (ضمنه) أي ضمن القابض المقبوض على وجه السوم (إذا تلف) فيهما مطلقا

لأنه مقبوض على وجه البدل والعوض

فهو كمقبوض بعقد فاسد

(وصح ضمانه فيهما) أي في البيع والإجارة لما سبق

(إلا إن أخذه) أي أخذ إنسان شيئا (بإذن ربه ليريه) الآخذ (أهله فإن رضوه أخذه وإلا رده من غير مساومة ولا قطع ثمن

فلا يضمنه) الآخذ (إذا تلف بغير **تفريط**) لأنه ليس مقبوضا على وجه سوم لعدم السوم

(ولا يصح ضمانه) لأنه أمانة إلا أن يضمن التعدي فيه على ما سبق

(قال الشيخ لو تغيب مضمون عنه أطلقه) الشيخ (في موضع وقيده) الشيخ (في) موضع (آخر بقادر على الوفاء

فأمسك) رب الحق (الضامن وغرم) الضامن (شيئا بسبب ذلك) أي تغيب المضمون عنه (وأنفقه) الضامن (في الحبس

رجع) الضامن (به) أي بما غرمه وأنفقه في الحبس (على المضمون عنه)

قال في الإنصاف وهو الصواب الذي لا يعدل عنه انتهى

لأنه تسبب في غرمه

لكن

". (١)

"(فإذا قدم الغائب واعترف) بذلك (رجع عليه صاحبه بنصفه) الذي أداه عنه إن نوى الرجوع (وإن أنكر) الغائب ذلك (فقوله مع يمينه) مع عدم البينة لأن الأصل براءته

---

(١) كشاف القناع، ٣/٣٧٠

(وإن كان الحاضر أنكر) ذلك (فقوله مع يمينه) لحديث البينة على المدعي واليمين على من أنكر

(فإن قامت عليه بينة) بالدعوى (فاستوفى) المدعي (الألف منه

لم يرجع) الغارم (على الغائب بشيء) لإقراره أن لا حق عليهما

وإنما المدعي ظلمه (فإن اعترف الغائب) بما عليه (ورجع الحاضر عن إنكاره فله) أي للحاضر (الاستيفاء منه) أي الرجوع على الغائب بما غرمه عنه

لأنه يدعي عليه حقا يعترف له به

(وإن لم تقم على الحاضر بينة) بما ادعى عليه من الألف أصالة وضمانا

(حلف) لأنه منكر (وبرىء) أي انقطعت الخصومة بينه وبين المدعي

فإذا قدم الغائب فإن أنكر ما كان ادعى به عليه من الأصالة والضمان

وحلف لأنه منكر بريء أي انقطعت الخصومة معه (وإن اعترف) بالدعوى (لزمه دفع الألف) مؤاخذة له باعترافه ولا رجوع له على الحاضر إلا ببينة أو إقرار من الحاضر بعد

(وإن ادعى الضامن أنه قضى الدين) عن المضمون (وأنكر المضمون له) ذلك

(ولا بينة) للضامن بالقضاء (وحلف) المضمون له أن الضامن لم يقضأه (لم يرجع ضامن على مضمون عنه) ولو أذنه لأنه لم يأذنه إلا في قضاء مبرىء ولم يوجد

وللمضمون له مطالبة الضامن والأصيل

(ولو صدقه) أي صدق المضمون عنه الضامن لأن المانع من الرجوع تفريط الضامن حيث إنه قضى بغير بينة

وذلك مشترك بين التصديق والتكذيب

فإن استوفى مضمون له الحق بعد ذلك من الضامن رجع على المضمون عنه بما قضاه عنه ثانيا لبراءة ذمته به ظاهرا قاله القاضي ورجحه في المغني والشرح وفيه وجه

ويرجع بالأول للبراءة به باطنا

(إلا أن يكون) قضاء الضامن الدين (بحضرته) أي حضرة المضمون عنه

فللضامن الرجوع على المضمون عنه لأنه هو المفرط بترك الإشهاد

(أو) إلا أن القضاء ب (إشهاد) بأن أشهد الضامن بينة عادلة فله الرجوع

(ولو مات الشهود أو غابوا إن صدقه المضمون عنه) أنه أشهد (أو ثبت) لأن الضامن لم يقصر ولم يفرط وإن كانت البينة مردودة بأمر ظاهر كالكفر والفسق الظاهر

لم يرجع الضامن مطلقا لتفريطه

وإن ردت بأمر خفي كالفسق الباطن أو لكون الشهادة مختلفا فيها كشهادة العبيد فاحتمالان وكذا شاهد واحد

(وإن اعترف المضمون له بالقضاء) أي الاستيفاء

". (١)

"منه ليتحقق إمكان التسليم

وسواء كانت المسافة قريبة أم بعيدة

(وإن لم يعلم فيها) أي في الغيبة (خبره) أي المكفول به (لزمه) أي الكفيل (الدين من غير إمهال) إذ لا فائدة في الإمهال مع عدم العلم بموضعه

(فإن) علم موضعه و (مضى) الكفيل إليه (ولم يحضره) أي المكفول به

(إما لتوان أو لهربه) أي المكفول به (واختفائه أو لامتناعه أو لغير ذلك) كذي سلطان (بحيث تعذر إحضاره مع حياته

لزمه) أي الكفيل (ما عليه من الدين) لعموم قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم ولأنها أحد نوعي الكفالة فوجب الغرم بها إذن كالكفالة بالمال

ولا يسقط عن الكفيل المال بإحضار المكفول به بعد الوقت المسمى نصا

(إلا إذا شرط) الكفيل (البراءة منه) أي من الدين فلا يلزمه عملا بشرطه لأنه إنما التزم الكفالة على هذا الشرط

فلا يلزمه سوى ما اقتضاه التزامه

---

(١) كشاف القناع، ٣/٣٧٣

(وكذا عوض العين الملزوم بها) يلزم لكفيل إذا تعذر عليه إحضار المكفول به ليسلمها (إذا لم يشرط) الكفيل (أ) ن (لا مال عليه بتلفها) أي بسبب تعذر ردها لتلفها بفعل آدمي أو هربه بها ونحوه أما إذا تلف بفعل الله

فقد تقدم أن الكفيل يبرأ بذلك كموت المكفول به

(فإن اشترط) الكفيل البراءة (برىء) لما تقدم (والسجان ونحوه ممن هو وكيل على بدن الغريم) كرسول الشرع (بمنزلة الكفيل للوجه) أي كفيل البدن (عليه) أي السجان ونحوه (إحضار الخصم

فإن تعذر) عليه (إحضاره ضمن ما عليه

قاله الشيخ) واقتصر عليه في الفروع

وقال ابن نصر الله الأظهر أنه كالوكيل يجعل في حفظ الغريم إن هرب منه **بتفريطه** لزمه إحضاره وإلا فلا

(وقال) الشيخ (وإذا لم يكن الوالد ضامنا لولده ولا له عنده مال لم يجز لمن له على الولد حق أن يطالب والده بما عليه لكن إن أمكن الوالد معاونة صاحب الحق على إحضار ولده بالتعريف بمكان) هـ (ونحوه

لزمه) ذلك أي التعريف بمكانه ونحوه لأنه من قبيل نصحه له وحيث أدى الكفيل ما لزمه لتعذر إحضار المكفول به عليه (ثم قدر) الكفيل (على المكفول به) فقال في الفروع (فظاهر كلامهم) أي الأصحاب (أنه) أي الكفيل (في رجوعه عليه) أي المكفول به (كضامن) إن نوى الرجوع رجع على المكفول به وإلا فلا

(وأنه) أي الكفيل (لا يسلمه) أي المكفول به (إلى المكفول له ثم يسترد) الكفيل منه (ما أداه) إليه (بخلاف مغصوب تعذر إحضاره مع بقائه) فغرم الغاصب قيمته ثم

---

(١) ".

"(كما لو أخذ البائع بالثمن عرضا) أو كان دراهم وأخذ عنها دنانير أو بالعكس ثم فسخ البيع لم يرجع المشتري إلا بما وقع عليه العقد لا بما عوضه البائع

---

(١) كشاف القناع، ٣/٣٨٠

(ويرجع المشتري على البائع بالثمن) لعود المبيع إليه بالفسخ كما سبق

(ويأخذه) أي الثمن (البائع من المحال عليه) لبقاء الحوالة (وللبائع أن يحيل المشتري على من أحاله المشتري عليه في الصورة الأولى) وهي ما إذا كان المشتري أحال البائع بالثمن لأن دين البائع ثابت على من أحاله المشتري عليه فصحت الحوالة كسائر الحقوق

(وللمشتري أن يحيل المحتال عليه) من البائع (على البائع في) الصورة (الثانية) وهي ما إذا كان البائع أحال على المشتري بالثمن لاستقرار الدين عليه كما تقدم

(فإذا أحال شخص رجلا على زيد بألفه فأحاله) أي الرجل (زيد بها على عمرو

صح) ما ذكر لأنه حوالة دين ثابت

(وهكذا لو أحال الرجل عمرو على زيد بما ثبت له في ذمته

فلا يضر تكرار المحال والمحيل) أي لا يمنع من صحة الحوالة لعدم منافاته لها

(وإذا) اختلف المحيل والمحتال

بأن (قال) المحيل (أحلتك) ف (قال) المحتال (بل وكلتني) في القبض فقول مدعي الوكالة لما يأتي

وله القبض لأنه إما وكيل أو محتال

فإن قبض منه بقدر دينه فأقل فله أخذه لنفسه لأن رب الحق يعترف له به

وهو يقول إنه أمانة في يده وله مثله عليه

فإذا أخذه لنفسه حصل غرضه له

وإن استوفى مدعي الوكالة دينه من مدعي الحوالة رجع هو على المحال عليه

وإن كان مدعي الوكالة قد قبض وأتلف أو تلف في يده بتفريطه سقط حقه

وإن تلف في يده بلا تفريط فالتالف على خصمه وله طلبه بحقه

ولا رجوع لخصمه على المحال عليه لاعترافه ببراءته

(أو قال) المحيل (وكلتك) في القبض (قال بل أحلتني

فقول مدعي الوكالة) لأنه يدعي بقاء الحق على ما كان وينكر انتقاله

والأصل معه (وكذا إن اتفقا) أي رب الدين والمدين (على أنه) أي المدين (قال) لرب الدين (أحلتك) وادعى أحدهما أنه أريد بها الوكالة فقوله لأن الأصل بقاء الحق على المحال عليه فيحلف المحيل

ويبقى حقه في ذمة المحال عليه قاله الموفق والشارح

قال في الرعاية الكبرى والفروع لا يقبض المحتال من المحال عليه لعزله بالإنكار

وله طلب حقه من المحيل صححه الموفق والشارح

قالا هما وصاحب المبدع وشرح المنتهى

وعلى كلا الوجهين إن كان المحتال قد قبض الحق من المحال عليه وتلف في يده

فقد برىء كل واحد منهما من صاحبه

". (١)

"ولا ضمان عليه سواء تلف **بتفريطه** أو غيره انتهى

وفي الفروع والتالف من عمرو أي مدعي الوكالة وتبعه في المنتهى

وإن لم يتلف فله أخذه منه في الأصح

(أو قال) المدين لرب الدين (أحلتك بديني أو) أحلتك (بالمال الذي قبل فلان وادعى أحدهما أنه أريد بها الوكالة وأنكر الآخر) أن يكون أريد بها الوكالة

فقول مدعي الوكالة لما سبق من أن الأصل معه ولا موضع للبينة هنا

لأنهما لم يختلفا في لفظ يسمع ولا فعل يرى

وإنما يدعي أحدهما بنيته

وهذا لا تشهد به البينة نفيا ولا إثباتا

(وإن قال) المدين لرب الحق (أحلتك بدينك واتفقا على) صدور (ذلك) اللفظ بينهما (وادعى أحدهما أنه أراد بها الوكالة

فقول مدعي الحوالة) لأن الحوالة بدينه لا تحتمل الوكالة فلم يقبل قول مدعيها

---

(١) كشاف القناع، ٣/٣٨٩

ومن له دين على آخر فطالبه به فقال أحلتك به فلانا الغائب وأنكر رب الحق فقوله مع يمينه ويعمل بالبينة

باب الصلح وأحكام الجوار بكسر الجيم مصدر بمعنى المجاورة

وأصله الملازمة

لأن الجار يلزم جاره في المسكن

(الصلح) لغة (التوفيق والسلم) بفتح السين وكسرها أي قطع المنازعة

(وهو) أي الصلح شرعا (معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين) أي متخاصمين

وهو جائز بالإجماع

لقوله تعالى ﴿ وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ﴾ وقوله ﴿ والصلح خير ﴾

ولحديث أبي هريرة مرفوعا الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما رواه أبو داود والترمذي وقال حسن صحيح وصححه الحاكم

(وهو) أي أصل الصلح (أنواع) تأتي الإشارة إليها في كلامه

(ومن أنواعه الصلح) بين متخاصمين (في الأموال

وهو المراد) بالترجمة (هنا) في هذا الباب (ولا يقع) الصلح (في الغالب إلا عن انحطاط من رتبة إلى ما دونها على سبيل المداراة لبلوغ بعض الغرض)

." (١)

"افتداء ليمينه ودفعا للضرر عنه) من التبذل والخصومة ولا عوضا عن حق يعتقده عليه

(فإن وجد) المنكر (بالمصالح عنه عيبا لم يرجع به) أي بما دفعه من المال ولا بأرشه (على المدعي

وإن كان) ما صالح به المنكر (شقصا لم تثبت فيه الشفعة) لاعتقاده أنه ليس عوضا

(ولو دفع المدعى عليه) المنكر (إلى المدعي ما ادعاه أو بعضه مصالحة به) كان المدعي فيه كالمنكر

و (لم يثبت فيه حكم البيع ولا الشفعة) لأن المدعي يعتقد أنه أخذ ماله أو بعضه مسترجعا له ممن هو عنده

---

(١) كشاف القناع، ٣/٣٩٠

فلم يكن بيعا كاسترجاع العين المغصوبة

وإن ادعى على آخر وديعة أو قرضا أو **تفريطا** في وديعة أو مضاربة

فأنكره واصطلحا صح لما تقدم

(و) شرط صحة صلح بالإنكار أن يعتقد المدعي حقيقة ما ادعاه والمدعي عليه عكسه ف (متى كان أحدهما عالما بكذب نفسه فالصلح باطل في حقه وما أخذه) العالم بكذب نفسه (حرام عليه) لأنه من أكل المال بالباطل

(ولا يشهد له) الشاهد به (إن علم ظلمه) لأنه إعانة على باطل

ومن ادعى عليه بحق فأنكره ثم قال صالحني عن المال الذي تدعيه

لم يكن مقرا به

(وإن صالح عن المنكر أجنبي بإذنه) أي المنكر (أو بغير إذنه اعترف) الأجنبي (للمدعي بصحة دعواه) على المنكر (أو لم يعترف) له بصحتها (صح) الصلح (سواء كان) المدعي به (دينا أو عينا

ولو لم يذكر) الأجنبي (أن المنكر وكله) في الصلح عنه لأنه قصد براءته وقطع الخصومة عنه أشبه ما لو قضى دينه

(ويرجع) الأجنبي على المنكر بما دفعه من العوض (مع الإذن) في الأداء أو في الصلح (فقط)

أما مع الإذن في الأداء فظاهر

وأما مع الإذن في الصلح فقط فلأنه يجب عليه الأداء بعقد الصلح

فإذا أدى فقد أدى واجبا عن غيره محتسبا بالرجوع فكان له الرجوع

وأما إذا لم يأذنه في الصلح ولا في الأداء فلا رجوع له

ولو نوى الرجوع عليه لأنه أدى عنه ما لا يلزمه أداؤه

فكان متبرعا (وإن صالح الأجنبي المدعي بنفسه لتكون المطالبة له) أي للأجنبي حال كونه (غير معترف بصحة الدعوى أو معترفا بها والمدعي به دين) لم يصح مطلقا

(أو) المدعي به (عين) فإن كان الأجنبي منكرا لم يصح الصلح أيضا مطلقا

وإن كان الأجنبي مقرا بها (عالما بعجزه عن استنقاذها لم يصح) الصلح (فيهن) أي فيما ذكر من المسائل

(لكونه شراء ما لم يثبت لبائع) ولم يتوجه إليه خصومة يفتدي منها
وهذا تعليل لعدم صحة الصلح فيما إذا كان الأجنبي منكرا
(أو) لكونه شراء (دين

". (١)

"أي المفلس ومن يلزمه تجهيزه بمؤنة تجهيزه (على غيره) من الغرماء
(كما تقدم) في التكفين (ويكفن) المفلس إذا مات
وكذا من مات من الرجال الذين تلزمه نفقتهم (في ثلاثة أبواب) بيض من قطن (كما) أي مما (كان يلبس في حياته) أي من ملبوس مثله في الجمع والأعياد وتقدم
والمرأة في خمسة أثواب كذلك
(وقدم في الرعاية) يكفن (في ثوب واحد) اقتصارا على الواجب (وإن تلف شيء من ماله) أي المفلس (تحت يد الأمين) أي أمين الحاكم فمن مال المفلس (أو بيع شيء من ماله وأودع ثمنه فتلف عند المودع) من غير تعد ولا تفريط (فمن ضمان المفلس) أي فالتالف من مال المفلس لأن نماءه له فتلفه عليه كالعروض
(ويبدأ) الأمين (ببيع أقله بقاء وأكثره مؤنة
فيبيع أولا ما يسرع إليه الفساد كالطعام الرطب) والفاكهة لأن بقاءه متلفة بيقين
(ثم) يبيع (الحيوان) لأنه معرض للإتلاف
ويحتاج إلى مؤنة في بقائه
(ثم) يبيع (الأثاث) لأنه يخاف عليه ويناله الأذى
(ثم) يبيع (العقار) لأنه لا يخاف عليه بخلاف غيره
وبقاؤه أشهر له وأكثر لطلابه
والعهدة على المفلس إذا ظهر مستحقا فقط قاله في الشرح
(ويبيع) الأمين (بنقد البلد) لأنه أصلح

---

(١) كشاف القناع، ٣/٣٩٨

فإن كان فيه نقود باع بأغلبها رواجا

فإن تساوت باع بجنس الدين

(وتقدم في الرهن نظيره ويعطي) بالبناء للمفعول (منادي وحافظ المتاع و) حافظ (الثمن و) يعطي (الحمالون) وفي نسخ الحمالين بالياء عطفا على نائب الفاعل باعتبار أصله لأنه مفعول به

(أجرتهم من مال المفلس) لأنه حق على المفلس لكونه طريقا إلى وفاء دينه فمؤنته عليه

(تقدم) أي أجرة المنادي والحافظ والحمال (على ديون الغرماء) لأنه من مصلحة المال

ومحل ذلك (إن لم يوجد متبرع) بالنداء والحفظ والحمل

فإن وجد قدم على من يطلب أجرة

و (نظيره) أي نظير أجرة المنادي ونحوه (ما يستدان على تركة الميت لمصلحة التركة

فإنه مقدم على الديون الثابتة في ذمة الميت

ويبدأ) عند قسم ماله (بالمجني عليه إذا كان الجاني عبد المفلس) سواء (كانت الجناية قبل الحجر أو بعده) لأن الحق متعلق بعينه يفوت بفواتها بخلاف بقية الغرماء

(فيدفع) الحاكم أو أمينه (إليه) أي إلى المجني عليه (الأقل من الأرش أو) من (ثمن العبد) الجاني (ولا شيء له) أي للمجني عليه (غيره) أي غير الأقل منهما لأن الأقل إن كان هو الأرش فهو لا يستحق إلا أرش الجناية

وإن كان ثمن الجاني فهو لا يستحق

." (١)

"لتعلق حقوقهم به بعد ثبوته فلم يجز كالمرأة تحلف لإثبات ملك زوجها لتعلق نفقتها به . فصل الحكم الرابع المتمم لأحكام الحجر على المفلس (انقطاع المطالبة عنه) لما تقدم من قوله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وقوله صلى الله عليه وسلم لغرماء معاذ خذوا ما وجدتم ثم ليس لكم إلا ذلك (فمن أقرضه شيئا أو باعه) شيئا (لم يملك مطالبته) ببدله (حتى ينفك عنه الحجر) لأنه هو الذي أتلف ماله بمعاملة من لا شيء معه لكن إن وجد المقرض أو البائع أعيان مالهما فلهما أخذها كما سبق إن لم يعلما بالحجر

---

(١) كشاف القناع، ٣/٤٣٥

فصل (الضرب الثاني) حجر (المحجور عليه لحظه) أي حظ المحجور نفسه (وهو الصبي) أي من لم يبلغ من ذكر أو أنثى (والمجنون والسفيه) لأن فائدة الحجر عائدة عليهم كما سبق

والحجر عليهم عام بخلاف المفلس ونحوه

(فلا يصح تصرفهم) أي الصبي والمجنون والسفيه (في أموالهم ولا ذممهم قبل الإذن) لأن تصحيح تصرفهم يفضي إلى ضياع مالهم وفيه ضرر عليهم

(ومن دفع إليهم) أو إلى أحدهم (ماله ببيع أو قرض رجع فيه ما كان باقيا) لأنه عين ماله (وإن أتلفوه أو أتلف في أيديهم) بتعد أو تفريط أو لا (لم يضمنوا وكان من ضمان مالكه) لأنه سلطهم عليه برضاه سواء (علم بالحجر أو لم يعلم) لتفريطه (وإن جنوا) على نفس أو طرف أو جرح (فعليهم أرش الجناية) لأنه لا تفريط من المجني عليه والدية على العاقلة مع الصغر والجنون بشرطه (ويضمنون) أي الصبي والمجنون والسفيه (ما لم يدفع إليهم إذا أتلفوه) لأنه لا تفريط من المالك

والإتلاف يستوي فيه الأهل وغيره وحكم المغصوب كذلك لحصوله في يدهم

---

(١) ".

"(ولو) كان الأب (كافرا) فله الولاية (على ولده) الكافر لمساواته

وإنما تثبت الولاية لكافر (ب) شرط (أن يكون عدلا في دينه) ممتثلا لما يعتقدونه واجبا منتهيا عما يحرمونه مراعيا للمروءة

(ثم) تثبت الولاية على صغير ومجنون (بعد الأب) ل (وصيه) العدل (ولو) كان (بجعل وثم متبرع) بالولاية لأنه نائب الأب أشبه وكيله في الحياة

(ثم) إن لم يكن أب ولا وصيه أو كان الأب موجودا وفقد شيء من الصفات المعتبرة فيه ثبتت الولاية عليهما (لحاكم) لأن الولاية انقطعت من جهة الأب فتكون للحاكم لأنه ولي من لا ولي له

وقوله (كذلك) أي بالصفات المعتبرة

قال الإمام أما حكامنا هؤلاء اليوم فلا يجوز أن يتقدم إلى أحد منهم ولا يدفع إليه شيئا

---

(١) كشاف القناع، ٣/٤٤٢

(فلو لم يوص الأب إلى أحد) بالصفات المعتبرة أو كان الأب موجودا غير متصف بالصفات المعتبرة كما يدل عليه كلامه في الهبة

(أقام الحاكم أمينا في النظر لليتيم) والمجنون لانتقال الولاية إليه

(فإن لم يوجد حاكم) بالصفات المعتبرة (فأمين يقوم به) أي باليتيم

سأل الأثرم الإمام عن رجل مات وله ورثة صغار كيف يصنع فقال إن لم يكن لهم وصي ولهم أم مشفقة تدفع إليها

(والجد) لا ولاية له لأنه لا يدلي بنفسه

وإنما يدلي بالأب فهو كالأخ

(والأم وسائر العصبات لا ولاية لهم) لأن المال محل الخيانة ومن عدا المذكورين أو لا قاصر عنهم غير مأمون على المال

(ولا يجوز لوليهما) أي الصغير والمجنون (أن يتصرف في مالهما إلا على وجه الحظ لهما) لقوله تعالى ﴿ ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن ﴾ والمجنون في معناه

(فإن تبرع) بهبة أو صدقة (أو حابى) بأن اشترى بزيادة أو باع بنقصان (أو زاد على النفقة عليهما) بالمعروف (أو) زاد على النفقة (على من تلزمهما مؤنته) من زوجة ونحوها (بالمعروف

ضمن) لأنه **مفرط** كتصرفه في مال غيرهما

قال في المبدع ومراده والله أعلم أنه يضمن القدر الزائد على الواجب لا مطلقا

(ولوليهما الإنفاق عليهما من مالهما بغير إذن حاكم ك) إنفاقه على (لقيط) بغير إذن حاكم لولايته

(ولو أفسد) طفل أو مجنون (نفقته دفعها) الولي (إليه يوما بيوم) دفعا للمفسدة

وعلم أن من لم يفسدها يجوز أن يعجل له ما جرت به عادة أهل بلده فإن

". (١)

---

(١) كشاف القناع، ٣/٤٤٧

"أفسدها) المولى عليه بإتلافها أو دفعها لغيره (أطعمه) الولي (معاينة) أي حال كونه معاينا له وإلا كان مفرطا

(ولو أفسد كسوته ستر عورته فقط في بيت إن لم يمكن التحيل) على إبقائها عليه (ولو بتهديد وزجر وصياح عليه

ومتى أراه) الولي (الناس ألبسه) ثيابه (فإذا عاد) إلى البيت (نزع) الثياب (عنه) وستر عورته فقط (ويقيد المجنون بالحديد لخوف) عليه نص عليه

وكذا ينبغي لو خيف منه

(ولا يصح أن يرتهن) الولي من مالهما لنفسه (أو يشتري) الولي (من مالهما) شيئا (لنفسه أو يبيعهما) شيئا من نفسه لأنه مظنة التهمة

(إلا الأب) لأن التهمة بين الولد ووالده منفية إذ من طبع الوالد الشفقة عليه والميل إليه وترك حظ نفسه لحظه وبهذا فارق الوصي والحاكم (ويأتي) ذلك

(ويجب على وليهما إخراج زكاة مالهما) من مالهما (و) إخراج (فطرتهما من مالهما) وكذا فطرة من تلزمهما مؤنته وتقدم في الزكاة

(ولا يصح إقراره) أي الولي (عليهما) بمال ولا إتلاف ونحوه لأنه إقرار على الغير

وأما تصرفاته النافذة منه كالبيع والإجارة وغيرهما فيصح إقراره بها كالوكيل

(ولا) يصح (أن يأذن لهما في حفظ مالهما) لعدم حصول المقصود

(ويستحب إكرام اليتيم وإدخال السرور عليه ودفع الإهانة عنه) أي عن اليتيم (فجبر قلبه من أعظم مصالحه

قال الشيخ) لحديث أبي الدرداء مرفوعا أتحب أن يلين قلبك وتدرك حاجتك ارحم اليتيم وامسح رأسه وأطعمه من طعامك يلن قلبك رواه الطبراني في الكبير

(ولوليهما مكاتبة رقيقهما) لأن ذلك تحصيل لمصلحة الدنيا والآخرة وقيدها بعض الأصحاب بما إذا كان فيها مصلحة

(و) لوليهما (عتقه) أي عتق رقيقهما (على مال إن كان فيه حظ كما تقدم مثل أن تكون قيمته ألفا فيكاتبه على ألفين أو يعتقه عليهما) أي على ألفين (ونحو ذلك) مما فيه حظ لهما لأنها معاوضة فيها حظ

فملكها الولي كالبيع

(وإن كان) ما ذكر من الكتابة والعتق (على مال بقدر قيمته) أي القن (أو) كان على مال (أقل) من قيمته (لم يجز) ذلك لأنه لا حظ فيه للمولى عليه (كعتقه مجانا) أي بغير عوض وعنه بلا مصلحة بأن تساوى أمة مع ولدها مائة وبدونه مائتين ولا يمكن إفرادها بالبيع

فيعتق الولد لتكثر قيمة الأم

اختاره أبو بكر قال في الإنصاف ولعل هذا كالمتفق عليه

(وله) أي لولي اليتيم والمجنون (تزويج رقيقهما من عبيد وإماء لمصلحة) ولو بعضا ببعض لأن في ذلك إعفافا عن

". (١)

"أحفظ له (وإن أودعه) الولي (مع إمكان قرضه جاز) له ذلك (ولا ضمان عليه) أي الولي إن تلف لعدم تفريطه

(وكل موضع قلنا

له) أي للولي (قرضه) بأن رأى فيه المصلحة (فلا يجوز) قرضه (إلا ل) مليء (أمين) لئلا يعرضه للتلف وكذا بيعه نساء

(ولا يقرضه) الولي (لمودة ومكافأة) نصا لأنه لا حظ للمولى عليه في ذلك (ولا يقترض وصي ولا حاكم منه شيئا) لنفسه كما لا يشتري من نفسه ولا يبيع لها للتهمة وظاهره أن الأب له ذلك لعدم التهمة

(وله) أي للولي (هبته بعوض) قدر قيمته فأكثر

أما بدونها فمحاباة على قياس ما سبق

(و) للولي (رهنه عند ثقة لحاجة) وللأب أن يرتهن مالهما لنفسه ولا يجوز ذلك لولي غيره

---

(١) كشاف القناع، ٣/٤٤٨

(ولوليهما) أي الصغير والمجنون أبا كان أو غيره (شراء العقار لهما) من مالهما ليستغل مع بقاء الأصل لهما

(و) له أيضا (بناؤه) أي العقار لهما (بما جرت عادة أهل بلده به

وفي المغني وغيره نقلا عن الأصحاب يبنيه بالآجر والطين لا باللبن) لأنه إذا انهدم فسد

ورد بأن كل الأماكن لا يقدر فيها على الآجر

وإن وجد فبقيمة كثيرة

قال فيحمل قول الأصحاب على من عادتهم البناء به كالعراق ونحوها

ولا يصح حمله في حق غيرهم (وإن كان الشراء أحظ من البناء وهو) أي شراء العقار (ممكن تعين تقديمه) أي الشراء على البناء لكونه أحظ

(وله) أي الولي (شراء الأضحية ليتيم له مال كثير من مال اليتيم) وحمل النص في المغني على يتيم يعقلها لأنه يوم سرور وفرح ليحصل بذلك جبر قلبه وإلحاقا بمن له أب كالثياب الحسنة مع استحباب التوسعة في هذا اليوم

(وتحرم صدقته) أي الولي (بشيء منها) أي الأضحية (وتقدم) في الأضاحي (ومتى كان خلط قوته) أي اليتيم بقوت وليه (أرفق به وألين لعيشه في الخبز

وأمكن في حصول الأدم فهو) أي الخلط (أولى) طلبا للرفق

قال تعالى ﴿ وإن تخالطوهم فإخوانكم ﴾

(وإن كان إفراده) أي اليتيم (أرفق به أفرده) الولي مراعاة للمصلحة (ويجوز) للولي (تركه) أي اليتيم (في المكتب) ليتعلم ما ينفعه (و) له أيضا (تعليمه الخط والرماية والأدب وما ينفعه و) له (أداء الأجرة عنه) من ماله لأن ذلك من مصالحه أشبه ثمن مأكوله

(و) له (أن يسلمه في صناعة إذا كانت مصلحة و) له أيضا (مداواته) أي مداواة محجوره لمصلحة (و) له أيضا (حمله ليشهد الجماعة

". (١)

---

(١) كشاف القناع، ٣/٤٥٠

"أحدهم (على الولي تعديا) في ماله (أو) ادعى (ما يوجب ضمانا) من نحو تفريط أو محاباة أو تبرع (ونحوه بلا بينة

فقول ولي) لأنه أمين كالمودع (حتى في قدر نفقة عليه و) قدر (كسوة أو) قدر نفقة وكسوة (على ماله) أي مال المحجور من رقيق وبهائم

وكذا يقبل قوله في قدر النفقة على من تلزمه نفقته من زوجة وقريب (أو) قدر نفقة على (عقاره) إن انفق عليه في عمارة (بالمعروف من ماله) أي مال الولي ليرجع على المحجور عليه

وظاهره لا تقبل دعواه اقتراضا عليه لأنه خلاف الظاهر (ما لم يعلم كذبه) أي الولي بأن كذب الحس دعواه (أو تخالف) ه (عادة وعرفا) فلا يقبل قوله لمخالفته الظاهر

(لكن لو قال الوصي أنفقت عليك ثلاث سنين

وقال اليتيم بل مات أبي منذ سنتين وأنفقت علي من أوان موته

فقول اليتيم) بيمينه لأن الأصل موافقته

(ويقبل قول ولي أيضا في وجود ضرورة وغبطة ومصلحة) اقتضت بيع عقار المحجور

فعلم منه أنه لا يعتبر ثبوت ذلك عند الحاكم

لكنه أحوط دفعا للتهمة (و) يقبل قول ولي أيضا في (تلف) مال المحجور أو بعضه لأنه أمين (و) حيث قلنا القول قول ولي

فإنه (يحلف) لاحتمال قول اليتيم (غير حاكم) فلا يحلف مطلقا لعدم التهمة

(ويقبل قوله) أي الولي (في دفع المال إليه بعد) بلوغه و (رشده وعقله إن كان) الولي (متبرعا) لأنه أمين أشبه المودع (وإلا) يكن الولي متبرعا بل بأجرة (فلا) يقبل قوله في دفعه المال إليه بل قول اليتيم لأن الولي قبض المال لحظه

فلم تقبل دعواه الرد كالمرتهن والمستعير

(وليس لزوج حجر على امرأته الرشيدة في تبرع بشيء من مالها ولو زاد) تبرعها (على الثلث) لقوله تعالى ﴿ فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ﴾ وهي ظاهرة في فك الحجر عنهن وإطلاقهن في التصرف

وقوله صلى الله عليه وسلم يا معشر النساء تصدقن ولو من حليكن وكن يتصدقن ويقبل منهن ولم يستفصل

وقياسها على المريض فاسد لأن المرض سبب يفضي إلى وصول المال إليهم بالميراث والزوجية إنما تجعله من أهل الميراث فهي أحد وصفي العلة فلا يثبت الحكم بمجردها كما لا

". (١)

"الاستيفاء (في قصاص وحد قذف) لأن احتمال العفو بعيد والظاه أنه لو عفا لأعلم وكيله

(والأولى) الاستيفاء (بحضوره) أي الموكل (فيهما) أي في القصاص وحد القذف لأن العفو مندوب إليه

فإذا حضر احتمل أن يرحمه فيعفو (وليس لوكيل توكيل فيما يتولى مثله بنفسه إلا بإذن موكل) لأنه لم يأذن له في التوكيل ولا تضمنه إذنه لكونه يتولى مثله ولأنه استئمان فيما يمكنه النهوض فيه

فلم يكن له أن يوليه غيره كالوديعة (أو يقول) الموكل وفي نسخة إلا أن يقول (له) أي للوكيل (اصنع ما شئت أو تصرف كيف شئت

فيجوز) للوكيل أن يوكل لأنه لفظ عام فيدخل في عموم التوكيل (وإن أذن) الموكل لوكيله في التوكيل (تعين أن يكون الوكيل الثاني أمينا) لأنه لا حظ للموكل في توكيل من ليس أمينا وكذا حيث جاز له التوكيل (إلا مع تعيين الموكل الأول) بأن يقول له وكل زيدا فيوكله أمينا كان أو خائنا لأنه قطع نظره بتعيينه له

(فإن وكل) الوكيل حيث جاز (أمينا فصار خائنا فعليه عزله) لأن تركه يتصرف تضييع وتفريط

(وكذا وصي يوكل) فيما أوصى به إليه أي حكمه حكم الوكيل

فليس له أن يوكل فيما يتولى مثله بنفسه

لأنه متصرف في مال غيره بالإذن أشبه الوكيل

وإنما يتصرف فيما اقتضته الوصية كالوكيل إنما يتصرف فيما اقتضته الوكالة

قال في المبدع ويلحق بهذا مضارب

---

(١) كشاف القناع، ٤٥٦/٣

(و) كذا (حاكم يتولى القضاء في ناحية فيستنيب غيره) أي حكمه حكم الوكيل ليس له ذلك فيما يتولى مثله بنفسه

وحيث جازت الاستنابة فله أن يستنيب من غير مذهبه

ذكره القاضي في الأحكام السلطانية وابن حمدان في الرعاية

ويأتي بأتم من هذا في القضاء

(وما يعجز عنه) أي الوكيل ونحوه (لكثرته له التوكيل في جميعه) لأن الوكالة اقتضت جواز التوكيل فجاز في جميعه كما لو أذن فيه لفظا (كتوكيله) أي كما يجوز للوكيل أن يوكل (فيما لا يتولى مثله بنفسه) أي إذا كان العمل مما يرتفع الوكيل عن مثله كالأعمال الدنية في حق أشراف الناس المرتفعين عن فعلها عادة

فإن الإذن ينصرف إلى ما جرت به العادة

قال في الفروع بعد ذكر المسألة ولعل ظاهر ما سبق يستنيب نائب في الحج لمرض خلافا لأبي حنيفة والشافعي (ويكون من وكل) من قبل الوكيل (وكيل الوكيل) لأنه قائم مقامه فله عزله (وإن قال الموكل للوكيل وكل عنك صح) ذلك

(وكان) الثاني (وكيل

." (١)

"ينافيها

(وينعزل الوكيل بموت موكل وعزله قبل عمله) أي الوكيل (به) أي بموت موكله أو عزله لأنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه

فصح بغير علمه كالطلاق

(فيضمن) الوكيل (إن تصرف) بعد موت موكله أو عزله (لبطلان تصرفه إلا ما يأتي في باب العفو عن القصاص) من أن الوكيل لو اقتص ولم يعلم عفو موكله لا ضمان عليهما

---

(١) كشاف القناع، ٣/٤٦٦

(ولا يقبل قوله) أي الموكل (أنه كان عزله) أي الوكيل قبل تصرفه لتعلق الحق بثالث (بلا بينة) فإن أقام بينة عمل بها (ويقبل قوله) أي الموكل (أنه أخرج زكاته قبل دفع وكيله) الزكاة (إلى الساعي) لأنها عبادة فقبل قوله فيها

(وتؤخذ) الزكاة (منه) أي من الساعي (إن كانت) الزكاة (بيده) أي الساعي وترد لربها

(وإلا) تكن بيد الساعي بأن تلفت أو أعطاها لمستحقيها (فلا) تؤخذ منه

وظاهره أنه لو كان الوكيل دفع الزكاة لنحو فقير لا يقبل قول الموكل أنه كان أخرج قبل ذلك حتى ينتزعها من الفقير بلا بينة

(ولا ينعزل مودع قبل علمه) بموت المودع أو عزله

فيما بيده أمانة

(ولو قال شخص لآخر اشتر كذا بيننا

فقال نعم ثم قال لآخر) فقال له اشتره بيننا قال (نعم فقد عزل نفسه من وكالة الأول

ويكون ذلك) الذي اشتراه (له) أي للوكيل (وللثاني) نصفين لأن إجابته للثاني دليل رجوعه عن إجابة الأول

(وتنفسخ شركة ومضاربة بعزله) أي الشريك أو رب المال (قبل العلم) بعزله كالوكيل

(ومتى صح العزل في الكل) أي في الوكالة والشركة والمضاربة (كان ما بيده) أي الوكيل والشريك والمضارب (أمانة) لا يضمنه إذا تلف بغير تعد منه ولا تفريط حيث لم يتصرف

وأما ما تلف بتصرفه فيضمنه كما سبق

(وكذلك عقود الأمانات كلها كالوديعة والرهن إذا انتهت) بأن كانت مغياة بمدة وانقضت

(أو انفسخت) بموت أو عزل حيث أمكن فإنها تكون أمانة

(و) كذلك (الهبة) للولد (إذا رجع فيها الأب) فهي أمانة ما دامت بيد ولده

(ويأتي في آخر باب صريح الطلاق وكناياته قبول قول موكل أنه) كان (رجع قبل طلاق وكيله)

ويأتي هناك أيضا حكم دعوى (عتقه ورهنه) ما وكل في بيعه قبل بيع وكيله له (وإذا وقعت الوكالة مطلقة ملك) الوكيل (التصرف أبدا ما لم تنفسخ) الوكالة لأنه مقتضى اللفظ (ويحصل فسخها) أي الوكالة

(بقوله فسخت الوكالة أو أبطلتها أو نقضتها أو أزلتك أو صرفتك أو عزلتك عنها أو ينهاه) الموكل (عن فعل ما أمره به

." (١)

"لكن لو لم يقل حالا تعين أيضا الحال

فلا فائدة له إلا التوكيد

(ولا أن يبيع) الوكيل (بعرض) كثوب وفلوس (ولا نفع) كسكنى دار وخدمة عبد (مع الإطلاق) بأن قال له بع هذا

فلا يبيعه بعرض ولا نفع

لأن عقد الوكالة لم يقتضه

لكن التافه الذي يباع بالفلوس عادة يصح بيعه بها عملا بالعرف

والفرق بين الوكيل والمضارب حيث يبيع نساء وبعرض أن المقصود في المضاربة الربح

وهو في النساء ونحوه أكثر ولا يتعين ذلك في الوكالة بل ربما كان المقصود تحصيل الثمن لدفع حاجة فيفوت بتأخير الثمن ولأن استيفاء الثمن وتنضيضه في المضاربة على المضارب فيعود الضرر عليه بخلاف الوكالة

وإن عين له شيئا تعين ولم يجز مخالفته لأنه متصرف بإذنه (وليس لوكيل في بيع تقليبه) أي المبيع (على مشتر إلا بحضرته) أي الموكل لأن الوكالة لا تقتضيه

(وإلا) بأن أعطاه الوكيل لمن يريد الشراء ليقلبه وغاب به عن الوكيل (ضمن) الوكيل المبيع إن تلف لتعديه بدفعه له

(ولا) لوكيل (بيعه ببلد آخر

فيضمن) إن فعل لعدم تضمن الإذن لذلك

(ويصح) البيع لما تقدم أن التعدي لا يبطلها

(و) إن نقل المبيع إلى بلد آخر وباعه به (مع مؤنة نقل) للمبيع (لا) يصح البيع لأن فعله ذلك يدل على رجوعه عن الوكالة وأنه يتصرف لنفسه ذكره في شرح المنتهى من عنده (وليس له) أي الوكيل (

---

(١) كشاف القناع، ٤٧١/٣

العقد مع فقير) لا يقدر على الثمن (ولا) مع (قاطع طريق) لما فيه من إضرار الموكل (إلا إن يأمره) الموكل بذلك (وإن باع هو) أي وكيل (ومضارب بدون ثمن المثل) إن لم يقدر له ثمنا (أو) باع (بأنقص مما قدره له) الموكل أو رب المال (صح) البيع لأن من صح بيعه بثمن المثل صح بدونه كالمريض (وضمنا) أي الوكيل والمضارب (النقص كله إن كان مما لا يتغابن به عادة) لأن فيه جمعا بين حظ المشتري بعدم الفسخ وحظ البائع فوجب التضمين وأما الوكيل فلا يعتبر حظه لأنه **مفرط**

(فأما ما يتغابن الناس بمثله) عادة (كالدرهم في العشرة فمعفو عنه) لا يضمنه الوكيل ولا المضارب لأنه لا يمكن التحرز منه

(إذا لم يكن الموكل قد قدر الثمن) للوكيل (ويضمن) الوكيل والمضارب (الكل) أي كل النقص ولو كان يتغابن به عادة (في المقدر فإن قال بعه بعشرة

وباعه بتسعة ضمن الواحد) لمخالفته (ولا يضمن عبد) باع بأنقص عن ثمن المثل أو عما قدره له سيده (لسيده) لأنه لا يثبت له على عبده الدين

(ولا) يضمن

" (١).

"(ف) على هذا (إن تعذر قبضه) لموت المشتري مفلسا ونحوه (لم يلزمه) أي الوكيل (شيء) من الثمن لأنه ليس **بمفرط** لكونه لا يملكه

و (كما لو ظهر المبيع مستحقا أو معيبا) فإنه لا شيء على الوكيل في شرائه لعدم **تفريطه**

(كحاكم وأمينه) إذا باعا على صغير أو غائب وفات الثمن لا شيء عليهما

(إلا أن يأذن) الموكل (له) أي للوكيل (في قبض الثمن) فيملك قبضه (أو تدل عليه) أي على قبض الثمن (قرينة مثل توكيله في بيع ثوب) أو نحوه (في سوق غائب عن الموكل أو) في (موضع يضيع الثمن بترك قبض الوكيل ونحوه) فيملك الوكيل قبضه لدلالة القرينة على الإذن في قبضه

هذا أحد الوجوه جزم به في الوجيز وهو ظاهر ما جزم به في الرعاية الصغرى والحاويين والفائق واختاره الموفق وقدمه في المحرر والرعاية الكبرى

---

(١) كشاف القناع، ٣/٤٧٥

قال في الإنصاف وهو الصواب

والوجه الثاني لا يملك قبض ثمنه مطلقا

وهو المذهب كالحاكم وأمينه اختاره القاضي وغيره

وجزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص وقدمه في الفروع

والوجه الثالث يملكه مطلقا

قال ابن عبدوس في تذكرته له قبض الثمن إن فقدت قرينة المنع

وجزم بالثاني في المنتهى

(ف) على الأول إن أذنه

أو دلت قرينة على القبض (متى ترك) الوكيل (قبضه) وسلم المبيع ففات الثمن (ضمنه) الوكيل لأنه يعد مفرطا (وكذلك لو أفضى) عدم القبض (إلى ربا) كبيع ربوي بآخر (ولم يحضر الموكل) فيقبضه الوكيل

ذكره في التنقيح لأن القبض حينئذ من مقتضى العقد (وكذا الحكم في قبض سلعة وكل في شرائها) فلا يملك قبضها مطلقا ما لم يفض إلى ربا وعلى ما قدمه أو قرينة

(وإن أمره بقبض دراهم أو) أمره بقبض (دينار لم يصارف بغير إذن) الموكل لأن المصارفة عقد لم يأذن فيه (وإن أخذ) الوكيل في قبض دين (رهنا أساء) الوكيل لعدم الإذن (ولم يضمن) الوكيل الرهن إذا تلف بلا تفريط لأن صحيحه غير مضمون

ففاسده لا ضمان فيه

(ولا يسلم) الوكيل (المبيع قبل) قبض (ثمنه حيث جاز القبض) أي حيث جاز له قبض ثمنه لأنه يعد مفرطا

(أو حضوره) أي إلا بحضور الموكل (فإن سلمه) أي سلم الوكيل المبيع بغير حضور الموكل (قبل قبضه) أي الثمن حيث جاز (ضمن) لما تقدم (وكذا وكيل في شراء وقبض مبيع) لا يسلم الثمن حتى يتسلم المبيع

(وإن كان له) أي الوكيل (عذر مثل أن ذهب لينقد)

". (١)

"الثمن (ونحوه) فضاع المبيع (فلا ضمان عليه) لأنه لا يعد مفرطا إذن

(وإن وكله في شراء ذلك ملك) الوكيل (تسليم ثمنه) لأنه من تمام العقد

(فإن أخر) الوكيل (تسليمه بلا عذر ضمنه) إذا تلف لتفريطه بإمساكه

(فإن اشترى) الوكيل (عبدا) أو نحوه (فنقد ثمنه فخرج العبد) أو نحوه (مستحقا فله) أي الوكيل (المخاصمة في ثمنه) ومطالبة البائع به (إن دلت القرينة على ذلك كبعده) أي الوكيل (عن موكله ونحوه) بأن يكون في موضع لو تركه الوكيل لفات على موكله

صوبه في تصحيح الفروع

وصوب فيه أيضا أنه يجوز للوكيل تزكية بينة خصمه

قال بل هو أولى من الأجنبية

(وإن وكله في بيع فاسد كشرطه) أي الموكل (على وكيل أ) ن (لا يسلم المبيع لم يصح) التوكيل (ولم يملكه) أي البيع الفاسد لأن الله تعالى لم يأذن فيه ولأن الموكل لا يملكه فوكيله أولى

وقوله كشرطه على وكيل أن لا يسلم المبيع

تشبيه للشرط الفاسد بالبيع الفاسد في أنه لا يصح التوكيل فيه

فذكره بعد لم يصح أولى كما فعل في المبدع

(ولم يملك) الوكيل في البيع الفاسد البيع (الصحيح) لأنه لم يوكل فيه (وإن وكله في كل قليل وكثير لم يصح) ذكره الأزجي اتفاق الأصحاب

وكذا لو قال وكلتك في كل شيء أو في كل تصرف يجوز لي أو كل ما لي التصرف فيه لأنه يدخل فيه كل شيء من هبة ماله وطلاق نسائه وإعتاق رقيقه

فيعظم الغرر والضرر ولأن التوكيل لا بد وأن يكون في تصرف معلوم

قال في المبدع ومثله وكلتك في شراء ما شئت من المتاع الفلاني

فلو قال وكلتك بما إلي من التصرفات فاحتمالان

---

(١) كشاف القناع، ٣/٤٨١

(وإن وكله في بيع ماله كله) صح لأنه يعرف ماله فيقل الغرر (أو) وكله في بيع (ما شاء منه) أي من ماله صح لما تقدم

(أو) وكله في (المطالبة بحقوقه كلها) أو في قبض دينه كله وما يتجدد له في المستقبل صح

(أو) وكله في (الإبراء منها) أي من حقوقه كلها (أو) وكله في المطالبة أو الإبراء (فيما شاء منها صح) التوكيل لقلة الغرر

قال في المبدع وظاهر كلامهم في بع من مالي ما شئت له بيع ماله كله

(وإن قال) الموكل لوكيله (اشتر لي ما شئت) لم يصح لأنه قد يشتري ما لا يقدر على ثمنه (أو) قال (اشتر لي عبدا بما شئت

لم يصح) التوكيل (حتى يذكر النوع وقدر الثمن) لأن ما يمكن شراؤه والشراء به يكثر فيكثر فيه الغرر فإن ذكر النوع وقدر الثمن صح لانتفاء الغرر

واقتصر القاضي على ذكر النوع لأنه إذا ذكر نوعا فقد أذن في أعلاه ثمنا

فيقل الغرر قال في المبدع فمن اعتبره أي ذكر الثمن

جوز أن يذكر أكثر الثمن وأقله (وإن وكله في مخاصمة غرمائه صح) التوكيل (وإن جهلهم الموكل والوكيل)

". (١)

"يضمنه) أي الثوب لأنه لم يعد مفرطا بل التفريط من الموكل

(وإن أطلق المالك) ولم يعين قصارا (ودفعه) الوكيل (إلى من لا يعرف عينه ولا اسمه ولا دكانه ضمنه الوكيل لتفريطه ولوكيل في شراء حنطة أو) في شراء (طعام) شراء (بر فقط) لأن الحنطة هي البر والطعام هو البر أيضا

لكن هذا عرف العراق سابقا

و (لا) يملك شراء (دقيقه) لأن اللفظ لا يتناوله ولا العرف

---

(١) كشاف القناع، ٤٨٢/٣

(وإن وكله في الإيداع فأودع ولم يشهد) الوكيل (لم يضمن) الوكيل (إذا أنكر المودع) الإيداع لعدم الفائدة في الإشهاد لأن المودع يقبل قوله في الرد والتلف

فلم يكن مفرطا في عدم الإشهاد

فإن قال الوكيل دفعت المال إلى المودع فأنكر قبل قول الوكيل لأنهما اختلفا في تصرفه فيما وكل فيه

ذكره في المبدع وشرح المنتهى

(وإن وكل) مدين (مودعا أو غيره في قضاء دين) عنه (ولم يأمره) الموكل (بإشهاد قضاه) الوكيل (في غيبته) أي الموكل (ولم يشهد) على القضاء

(فأنكر الغريم ضمن الوكيل) لأنه مفرط حيث لم يشهد

(قال القاضي وغيره) من الأصحاب (سواء صدقه الموكل) في القضاء (أو كذبه) لأنه إنما أذن في قضاء مبرىء

ولم يوجد (كما لو أمره بالإشهاد فلم يفعل) أي يشهد فيضمن لمخالفته

(إلا أن يقضيه) الوكيل (بحضرة الموكل) فإنه لا يضمن لأن حضوره قرينة رضاه بالدفع بغير بينة

(أو) إلا أن (يأذن) الموكل (له) أي للوكيل (في القضاء بغير إشهاد) فلا يضمن لأنه ممتثل فلا ينسب إليه تفريط

(وإن) أشهد فماتوا أو غابوا فلا ضمان عليه

لعدم تفريطه

وإن أشهد بينة فيها خلاف فوجهان

فإن (قال) الوكيل (أشهدت فماتوا) أي الشهود أو غابوا (أو) قال الوكيل للموكل (أذنت فيه) أي القضاء (بلا بينة أو) قال الوكيل للموكل (قضيت بحضرتك فأنكر الموكل) ذلك (فقوله) أي الموكل بيمينه لأن الأصل عدم ذلك وتقدم في الضمان والقول في الرهن ونحوه

فصل (والوكيل أمين لا ضمان عليه فيما تلف في يده من ثمن ومثمن وغيرهما بغير تفريط ولا تعد) لأنه نائب المالك في اليد والتصرف

فكان الهلاك في يده كالهلاك في يد المالك كالمودع (سواء كان بجعل أم لا) حتى لو كان له دين ولآخر عليه دين فوكله في قبض دينه وأذن له

". (١)

"أن يستوفي حقه منه فتلف المال قبل استيفائه فإنه لا يضمنه

نص عليه أحمد في رواية مثنى الأنباري

ذكره في القاعدة الثالثة والأربعين

(فلو قال) الوكيل (بعت الثوب وقبضت الثمن فتلف فأنكره) أي البيع (الموكل أو قال) الموكل (بعته ولم تقبض شيئا) فقول الوكيل بيمينه

لأنه يملك البيع والقبض فقبل قوله فيهما كالولي ولأنه أمين وتتعذر إقامة البينة على ذلك فلا يكلفها كالمودع

(أو اختلفا) أي الوكيل والموكل (في تعديه أو تفريطه في الحفظ أو) اختلفا في (مخالفة) الوكيل (أمر موكله) فقول وكيل بيمينه لأن الأصل براءته

فدعوى التعدي والتفريط (مثل أن يدعي) الموكل (أنك حملت على الدابة فوق طاقتها أو حملت عليها شيئا لنفسك أو فرطت في حفظها أو لبست الثوب) ونحو ذلك

(أو) قال الموكل للوكيل (أمرتك برد المال فلم تفعل) ذلك (أو يدعي) الوكيل (الهلاك من غير تفريط ونحو ذلك) وأنكره الموكل (فقول وكيل مع يمينه) لأنه أمين (وكذا) أي كالوكيل في ذلك (كل من كان بيده شيء لغيره على سبيل الأمانة

كالأب والوصي وأمين الحاكم والشريك والمضارب والمرتهن والمستأجر) والمودع

يقبل قولهم في التلف وعدم التفريط والتعدي

(ويقبل إقراره) أي الوكيل (بأنه تصرف في كل ما وكل فيه) لأن من ملك شيئا ملك الإقرار به (ولو) كان وكل (في عقد نكاح) وأقر بالعقد قبل منه كغيره (ولو وكل في شراء عبد فاشتراه واختلفا في قدر الثمن فقال) الوكيل (اشتريته بألف فقال الموكل بل بخمسمائة فقول الوكيل) لأنه أمين وأدرى بما عقد عليه

(وإن اختلفا في رد عين) وكل فيها (أو) في رد (ثمنها إلى موكل

فقول وكيل مع يمينه إن كان) الوكيل (متبرعا) بعمله

---

(١) كشاف القناع، ٣/٤٨٤

لأنه قبض المال لنفع مالكه فقط فقبل قوله فيه كالوصي والمودع المتبرع

(وكذا وصي وعامل وقف وناظره) إذا كانوا (متبرعين) فالقول قولهم بيمينهم (لا) إن كانوا (بجعل فيهن) أي في مسائل دعوى الوكيل والوصي وعامل الوقف وناظره إذا ادعوا رد العين

(وأجير ومستأجر) ونحوه من كل من قبض العين لحظه

فلا تقبل دعواه الرد وتقدم في الرهن كالمستعير (ولا يقبل قول وكيل في رده) أي ما ذكر من العين أو الثمن (إلى ورثة موكل) لأنهم لم يأتمنوه

(ولا) يقبل قول (ورثة وكيل في دفعه إلى موكل) لأنه لم يأتمنهم (أو) أي ولا يقبل قول ورثة الوكيل في الرد إلى (ورثته)

." (١)

"أي الموكل لما تقدم (ولا) يقبل (قول وكيل في دفع مال الموكل إلى غير من ائتمنه بإذنه) بأن دفع إليه دينارا مثلا ليقرضه لزيد ويقول الوكيل دفعته إلى زيد وينكره لأنه ليس أمينا للمأمور بالدفع إليه فلا يقبل قوله في الرد إليه كالأجنبي

قال في الفروع فلا يقبل قوله في دفع المال إلى غير ربه وإطلاقهم ولا في صرفه في وجوه عينت له من أجرة لزمته

وذكره الآمدي البغدادي انتهى

وفي القواعد يقبل قول الوكيل على الصحيح من المذهب نص عليه

واختاره أبو الحسن التميمي

(وكذا) لا يقبل (قول كل من ادعى الرد إلى غير من ائتمنه) جزم به في الرعاية الكبرى

فائدة الوكيل في الضبط مثل من وكل رجلا في كتابة ماله وما عليه كأهل الديوان قوله أولى بالقبول من وكيل التصرف لأنه مؤتمن على نفس الأخبار بما له وبما عليه

ونظيره إقرار كتاب الأموال وكتاب السلطان بما على بيت المال وسائر أهل الديوان بما على جهاتهم من الحقوق من ناظر الوقف وعامل الصدقة والخراج ونحو ذلك

---

(١) كشاف القناع، ٤٨٥/٣

فإن هؤلاء لا يخرجون عن وكالة أو ولاية ذكره في الاختيارات

(ومن ادعى من وكيل ومرتهن ومضارب ومودع التلف بحادث ظاهر كحريق ونهب جيش ونحوه

لم يقبل) قوله (إلا ببينة تشهد ب) وجود (الحادث في تلك الناحية) لأنه لا تتعذر إقامة البينة عليه غالبا ولأن الأصل عدمه

(ثم يقبل قوله) أي من ذكر من وكيل ومرتهن ومضارب ومودع (في التلف) بيمينه بخلاف ما لو ادعى أحدهم التلف وأطلق أو أسنده إلى أمر خفي كنحو سرقة

(وتقدم) ذلك (في الرهن) مفصلا (ولا ضمان) على وكيل (بشرط) بأن قال له وكلتك بشرط ضمان ما يتلف منك

فإذا تلف منه شيء بغير **تفريط** لم يضمنه لأنه أمين

والشرط لاغ لأنه ينافي مقتضى العقد

(وإن قال وكيل أو مضارب) لرب المال (أذنت لي في البيع نساء) أي إلى أجل (أو) قال أذنت لي (في الشراء بكذا أو) قال وكيل (أذنت لي في البيع بغير نقد البلد

فأنكره) الموكل (أو قال) الوكيل (وكلتني في شراء عبد فقال) الموكل (بل) وكلتك (في شراء أمة) فقول وكيل (أو اختلفا) أي الوكيل والمضارب مع رب المال (في صفة الإذن) في الوكالة أو المضاربة (فقولهما) أي الوكيل والمضارب بيمينهما لأنهما أمينان في التصرف فقبل قولهما كالخياط

(ولو وكله في بيع)

". (١)

"نحو (عبد فباعه) الوكيل (نسيئة

فقال الموكل ما أذنت) لك (في بيعه إلا نقدا فصدقه الوكيل والمشتري) في ذلك (فسد البيع) للمخالفة (وله) أي الموكل (مطالبة من شاء منهما) أي الوكيل والمشتري (بالعبد إن كان باقيا وبقيمته إن تلف) أما طلبه للوكيل فلكونه أحال بينه وبين ماله

وأما المشتري فلوضعه يده على ماله بغير حق

---

(١) كشاف القناع، ٣/٤٨٦

والقرار على المشتري

(فإن أخذ) الموكل (القيمة من الوكيل رجع) الوكيل (على المشتري بها) أي بالقيمة لحصول التلف في يده

(وإن أخذها) أي أخذ الموكل القيمة (من المشتري لم يرجع) المشتري (على أحد) بها لاستقرارها عليه (وإذا قبض الوكيل ثمن المبيع) حيث جاز له كما يعلم مما سبق (فهو أمانة في يده

لا يلزمه تسليمه قبل طلبه ولا يضمنه) إذا تلف (بتأخيره) كالوديعة بخلاف الثوب الذي أطارته الريح إلى داره كالوديعة لأن الوكيل مأذون به في القبض صريحا أو ضمنا بخلاف صاحب الدار

(فإن أخر) الوكيل (رده) أي الثمن (بعد طلبه) أي الموكل الثمن (مع إمكانه) أي الرد (فتلف) الثمن (ضمنه) الوكيل لتعديه بإمساكه بعد الطلب وتمكنه منه

وإن تلف قبل التمكن من رده لم يضمنه لأنه لا يعد مفرطا

(وإن) طلب الموكل الثمن من الوكيل و (وعده) الوكيل (رده ثم ادعى) الوكيل (أني كنت رددته قبل طلبه) أي الموكل

(أو أنه) أي الثمن (كان تلف) قبل طلبه (لم يقبل قوله) لأنه رجوع عن إقرار بحق آدمي فلم يقبل

(ولو) كان (ببينة) أقامها الوكيل لأن وعده برده يتضمن تكذيبها

(وإن صدقه الموكل) في أنه كان رده أو تلف (برىء) الوكيل لاعتراف رب الحق ببراءته

(وإن لم يعده) أي يعد الوكيل الموكل (برده) أي الثمن (لكن منعه) الوكيل (أو مطله) بالثمن (مع إمكانه ثم ادعى الرد أو التلف

لم يقبل قوله) لأنه صار كالغاصب

فلا يبرأ بدعواه ذلك لكن في دعوى التلف يقبل منه ويغرم القيمة كالغاصب

(إلا) أن يدعي الوكيل ذلك (ببينة) فيعمل ببينته

ويبرأ إذا شهدت بالرد مطلقا أو بالتلف قبل المنع أو المطل

وإلا ضمن كالوديع ويأتي (وإن أنكر) الوكيل (قبض المال ثم ثبت) القبض (ببينة أو اعتراف) الوكيل به (فادعى) الوكيل (الرد أو التلف لم يقبل) قوله (ولو أقام) بالرد أو التلف (بينة) لأنه كذبها بإنكار القبض ابتداء

(فإن كان جحوده) أي جحود الوكيل القبض بقوله (إنك لا تستحق علي شيئا أو) بقوله (ما لك عندي شيء) أو نحوه مما ليس بصريح في إنكار القبض ابتداء

". (١)

"صاحب الحق الوكالة حلف) صاحب الحق أنه لم يوكله لأن الأصل عدمه

(ورجع) صاحب الحق (على الدافع وحده) بدينه (إن كان) الحق (دينا) لأن حقه في ذمته ولم يبرأ منه بتسليمه إلى غير وكيله

(و) يرجع (هو) أي الدافع (على الوكيل) بما دفع له (مع بقائه أو تعديه في تلف أو تفريط) ه حتى تلف لاستقراره عليه بالتعدي أو التفريط (وإن لم يتعد) الوكيل (فيه) أي فيما قبضه (مع تلفه) بيد الوكيل (لم يرجع الدافع) على الوكيل حيث صدقه على دعوى الوكالة لأنه يدعي أن ما أخذه المالك ظلم

ويقر بأنه لم يوجد من صاحبه تعد

فلا يرجع على صاحبه بظلم غيره

وإن كان دفع بغير تصديق رجع مطلقا

(وإن كان) المدفوع (عينا كوديعة ونحوها فوجدها) ربها (أخذها) ممن هي بيده لأنها عين حقه

(وله مطالبة من شاء بردها) فإن شاء طالب الوديع لأنه أحال بينه وبين ماله

وإن شاء طالب مدعي الوكالة لأنه قبض عين ماله بغير حق

(فإن طالب) رب الوديعة (الدافع فللدافع مطالبة الوكيل بها وأخذها من يده) ليسلمها لربها

ويبرأ من عهدتها إن كانت باقية

(وإن كانت تالفة أو تعذر ردها

فله) أي لربها (تضمين من شاء منهما) أي من الدافع والقابض لأن الدافع ضمنها بالدفع والقابض قبض ما لا يستحقه

(ولا يرجع بها من ضمنه على الآخر) لأن كل واحد منهما يدعي أن ما أخذه المالك ظلم

---

(١) كشاف القناع، ٤٨٧/٣

ويقر بأنه لم يوجد من صاحبه تعد

فلا يرجع على صاحبه بظلم غيره

(إلا أن يكون الدافع دفعها إلى الوكيل من غير تصديق فيرجع) الدافع (على الوكيل) ذكره الشيخ تقي الدين وفاقا لكونه لم يقر بوكالته ولم تثبت ببينته

قال ومجرد التسليم ليس تصديقا

(وإن ضمن) رب الوديعة (الوكيل لم يرجع على الدافع

وإن صدقه) لاعتراف الوكيل ببراءته وأن رب الحق ظلمه

فلا يرجع بظلمه على غير من ظلمه

(لكن إن كان الوكيل تعدى فيها) أي الوديعة (أو فرط استقر الضمان عليه) ولو كان الدافع صدقه

(فإن ضمن) رب الوديعة الوكيل (لم يرجع على أحد) بما غرمه (وإن ضمن) رب الوديعة (الدافع رجع) الدافع (عليه) أي على الوكيل (ولو شهد بالوكالة اثنان

فقال أحدهما) أي أحد الشاهدين قبل الحكم بها (قد عزله) الموكل (لم تثبت الوكالة) لأن رجوع الشاهد قبل الحكم يمنع الحكم بشهادته

(فإن قاله) أي قال قد عزله (بعد حكم الحاكم بصحتها) ثبتت لأن رجوعه بعد الحكم لا يرفعه ولم يتم النصاب بعزله

(أو قاله)

". (١)

"يثبت في المال حقوقا ويستحق ربحه لغيره (ولا) أن (يشارك فيه) أي في مال الشركة (ولا أن يخلط مال الشركة بماله ولا مال غيره) لأنه يتضمن إيجاب حقوق في المال وليس هو من التجارة المأذون فيها

(ولا أن يأخذ به) أي بمال الشركة (سفتجة) بفتح السين والتاء ذكره في حاشيته

(بأن يدفع إلى إنسان شيئا من مال الشركة ويأخذ منه كتابا إلى وكيله ببلد آخر ليستوفي منه ذلك المال) بتلك البلد لأن فيها خطرا (ولا يعطيها) أي السفتجة (بأن يأخذ من إنسان عرضا ويعطي بثمنه

---

(١) كشاف القناع، ٣/٤٩١

كتابا إلى وكيله ببلد آخر ليستوفي منه ذلك) المال (إلا بإذن شريكه فيهن) أي فيما ذكر من هذه المسائل لأنه ليس من التجارة المأذون فيها

وهو راجع للكتابة وما بعدها

(ويملك) الشريك (البيع نساء) أي إلى أجل معلوم لأنه من عادة التجار

ومهما فات من الثمن لم يلزمه ضمانه

إلا أن يفرط ببيع من لا يوثق به أو من لا يعرفه

قاله في المغني في المضارب

(ويملك الإيداع) لأنه عادة التجار (و) يملك (الرهن والارتهان) لأن الرهن يراد للإيفاء والارتهان يراد للاستيفاء وهو يملكهما

فكذا ما يراد لهما (لحاجة فيهن) أي في الإيداع والرهن والارتهان

ولا فرق بين من يلي العقد وغيره (و) لشريك (عزل وكيل وكله هو أو) وكله (شريكه) لأنه وكيل وكيله (وليس له أن يبضع

وهو) أي الإبضاع في الأصل طائفة من المال تبعث للتجارة قاله الجوهري

والمراد (أن يدفع من مال الشركة إلى من يتجر فيه والربح كله للدافع وشريكه) لما فيه من الغرر

(وليس له أن يوكل فيما يتولى مثله) من العمل (بنفسه) كالوكيل

وعلم منه أن له التوكيل فيما لا يتولى مثله بنفسه أو يعجزه

(وهو) أي شريك العنان (كمضارب فيما له) فعله (و) فيما يجب (عليه) فعله (وفيما يمنع) المضارب (منه) لتساويهما في الحكم

(وله) أي الشريك (السفر مع الأمن) أي أمن البلد والطريق كولي اليتيم

(فلو سافر والغالب العطب ضمن) لتفريطه (وكذا) لو سافر (فيما ليس الغالب السلامة فيه) ولو استوى الأمران لتفريطه (ومثله ولي يتيم) ومضارب (وإن لم يعلما) أي الشريك وولي اليتيم ومثله المضارب (بخوفه) أي البلد أو الطريق (أو) لم يعلما (بفلس مشتر لم يضمنا) ما فات بذلك لأنهما لا يعدان مفرطين

(وإن علم) الشريك (عقوبة سلطان ببلد بأخذ مال فسافر إليه فأخذه ضمنه) أي المال (لتعريضه) أي الشريك المال (للآخذ وليس له) أي الشريك (أن يستدين على مال الشركة) لأنه يدخل فيها أكثر مما رضي الشريك

". (١)

"المستعير لأنه يختص بنفع العارية

(لا ضمان عليه فيما تلف) من مال المضاربة (بغير تعد ولا **تفريط**) الوديع والمرتهن

(القول قوله) أي العامل (في قدر رأس المال) لأن رب المال يدعي عليه قبض شيء وهو ينكره

فلو جاء بألفين وقال رأس المال ألف والربح ألف فقال رب المال بل الألفان رأس المال فالقول قول العامل

(و) في قدر (الربح) لأنه أمين (و) في (أنه ربح أو لم يربح وفيما يدعيه من هلاك وخسران) لأن تأمينه يقتضي ذلك

ومحل ذلك إن لم تكن لرب المال بينة تشهد بخلاف ذلك

وإن ادعى الهلاك بأمر ظاهر كلف بينة تشهد به ثم حلف أنه تلف به

(و) القول قوله ف (ما) يذكر أنه (اشتراه لنفسه أو للقراض) لأن الاختلاف هنا في نية المشتري وهو أعلم بما نواه لا يطلع عليه أحد سواه

ومثله وكيل وشريك عنان ووجوه

(و) يقبل أيضا قول العامل في نفي (ما يدعي عليه من خيانة أو جناية أو مخالفته شيئا مما شرطه) رب المال (عليه) لأن الأصل عدم ذلك

ولو كان المضارب يدفع إلى رب المال في كل وقت شيئا معلوما ثم طلب رب المال رأس ماله فقال المضارب كل ما دفعت إليك من رأس المال ولم أكن أربح شيئا فقول المضارب في ذلك نص عليه في رواية مهنا

---

(١) كشاف القناع، ٥٠١/٣

(ويقبل قوله) أي العامل (أنه) أي رب المال (لم ينهه عن بيعه نساء أو) أنه لم ينهه عن (الشراء بكذا) لأن الأصل معه (وتقدم في الوكالة

وكذا لو اشترى) العامل (عبدا فقال رب المال كنت نهيتك عن شرائه فأنكر) العامل النهي فالقول قوله لأن الأصل عدمه

(والقول قول رب المال في رده) أي المال (إليه) أي إذا اختلفا في رد مال المضاربة فالقول قول رب المال بيمينه لأنه منكر

والعامل قبض المال لنفع له فيه فلم يقبل قوله في رده كالمستعير

(و) القول قول رب المال أيضا (في الجزء المشروط للعامل بعد الربح) فلو قال شرطت لي نصف الربح وقال المالك بل ثلثه

فالقول قول المالك

لأنه ينكر السدس الزائد واشتراطه له والقول قول المنكر

(كقبوله) أي قول المالك (في صفة خروجه) أي المال (عن يده) أي يد الآخذ (فلو أقام كل واحد منهما بينة بما قاله

قدمت بينة العامل) لأن معها زيادة علم

وهو ما يقتضي عدم ضمان المال ولأنه خارج

(فلو دفع إليه مالا يتجر به ثم اختلفا فقال رب المال كان قراضا) على النصف مثلا

(فربحه بيننا

وقال العامل كان قرضا فربحه كله لي

فالقول قول رب المال)

لأن الأصل بقاء ملكه عليه (فيحلف)

." (١)

"فوزع بينهما على قدر حصصهما

---

(١) كشاف القناع، ٥٢٣/٣

(وهما) أي شريكا الوجوه (في التصرف) بنحو بيع وإقرار وخصومة (كشريكي العنان فيما يجب لهما وعليهما) وفيما يمتنع وسائر ما تقدم

تتمة إذا أقضى العامل بمال المضاربة دينه ثم اتجر بوجهه وأعطى رب المال نصف الربح فنقل صالح أما الرابح فأرجو إذا كان متفضلا عليه

فصل القسم (الرابع شركة الأبدان) أي شركة بالأبدان فحذفت الباء ثم أضيفت

لأنهم بذلوا أبدانهم في الأعمال لتحصل المكاسب (وهي) ضربان

أحدهما (أن يشتركا) أي اثنان فأكثر (فيما يتقبلان بأبدانهما في ذممهما من العمل فهي شركة صحيحة) روى أبو طالب لا بأس أن يشترك القوم بأبدانهم وليس لهم مال مثل الصيادين والبقالين والحمالين

وقد أشرك النبي صلى الله عليه وسلم عمار وسعد وابن مسعود فجاء سعد بأسيرين ولم يجيئا بشيء

والحديث رواه أبو داود والأثرم

وكان ذلك في غزوة بدر

وكانت غنائمها لمن أخذها قبل أن يشرك الله تعالى بين الغانمين

ولهذا نقل أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أخذ شيئا فهو له

فكان ذلك من قبيل المباحات ولا يشترط لصحتها اتفاق الصنعة فتصح

(ولو مع اختلاف الصنائع) كاشتراك حداد ونجار وخياط لأنهم اشتركوا في مكسب مباح فصح كما لو اتفقت الصنائع (وما يتقبله أحدهما من العمل يصير في ضمانهما يطالبان به ويلزمهما عمله) لأن مبنى هذه الشركة على الضمان

فكأنها تضمنت ضمان كل واحد منهما عن الآخر ما يلزمه

(ويلزم غير العارف منهما) بذلك العمل (أن يقيم مقامه) في العمل ليحصل المقصود لكل من الشريكين والمستأجر

(ولو قال أحدهما أنا أتقبل وأنت تعمل صحت الشركة) جعلا لضمان المتقبل كالمال

(ولكل منهما المطالبة بالأجرة) لعمل تقبله وهو أو صاحبه

(وللمستأجر دفعها إلى كل) واحد (منهما ويبرأ منها) أي الأجرة (الدافع) بالدفع لأحدهما لأن كل واحد منهما كالوكيل عن الآخر

(وإن تلفت) الأجرة (في يد أحدهما من غير تفريط فهي من ضمانهما) تضيع عليهما لأن كل

---

(١) ".

"واحد منهما وكيل الآخر في المطالبة والقبض

(وما يتلف) من الأعيان أو الأجرة (بتعدي أحدهما أو تفريطه أو تحت يده على وجه يوجب الضمان عليه) كمنع أو جحود (فهو) أي التالف (عليه وحده) لانفراده بما يوجب الضمان

(وإن أقر أحدهما بما في يده) من الأعيان (قبل) إقراره (عليه وعلى شريكه) لأن اليد له فيقبل إقراره بما فيها بخلاف إقراره بما في يد شريكه أو بدين عليه

(ولا يقبل إقراره بما في يد شريكه ولا بدين عليه) أي على شريكه لأنه لا يدله على ذلك

الضرب الثاني ذكره بقوله (ويصح) الاشتراك (في تملك المباحات من الاحتشاش والاصطياد والتلصص على دار الحرب وسائر المباحات)

لما تقدم من نص الإمام واحتجاجه

و (كالاستئجار عليها) أي على المباحات (وإن مرض أحدهما) أي الشريكين (أو ترك العمل ولو بلا عذر

فالكسب بينهما) على ما شرطاه لأن العمل مضمون عليهما وبضمانهما له وجبت الأجرة فتكون لهما

ويكون العامل منهما عونا لصاحبه في حصته ولا يمنع ذلك استحقاقه كمن استأجر رجلا ليقصر له ثوبا فاستعان بآخر

(فإن طالبه) أي المريض (الصحيح) ب (أن يعمل) معه (أو) أن (يقيم مقامه من يعمل) معه (لزمه ذلك) لأنهما دخلا على أن يعملا

فإذا تعذر عمل أحدهما بنفسه لزمه أن يقيم مقامه توفية لما يقتضيه العقد

(فإن امتنع) المريض ونحوه من أن يقيم مقامه (فللآخر الفسخ) أي فسخ الشركة بل له فسخها وإن لم يمتنع لأنها غير لازمة كما سبق

---

(١) كشاف القناع، ٣/٥٢٧

(فإن اشتركا ليحملا على دابتيهما ما يتقبلان حمله في الذمة والأجرة بينهما صح) ذلك لأن تقبلهما الحمل أثبت الضمان في ذمتهما (ولهما أن يحملاه على أي ظهر كان) والشركة تنعقد على الضمان كشركة الوجوه

(وإن اشتركا في أجرة عين الدابتين) لم يصح (أو) اشتركا (في أجرة أنفسهما إجارة خاصة لم يصح) ذلك

لأن المكتري استحق منفعة البهيمة التي استأجرها أو منفعة المؤجر نفسه

ولهذا تنفسخ بموت المؤجر من بهيمة أو إنسان فلم يتأت ضمان فلم تصح الشركة لأن مبناها عليه

(ولكل) واحد (منهما أجرة دابته و) أجرة (نفسه) لعدم صحة الشركة

(فإن أعان أحدهما صاحبه في التحميل

كان له) عليه (أجرة مثله) لأنه عمل طامعا في عوض لم يسلم له

(وإن اشترك اثنان لأحدهما آلة قصارة وللآخر بيت فاتفقا على أن يعملا) أي أن يقصرا ما يتقبلان عمله من الثياب

." (١)

"إلى العرف لتبادره إلى الذهن (فإذا كان عرف الدار السكنى أو لم يكن واكتراها لها فله السكنى

و) له (وضع متاعه فيها ويترك فيها من الطعام ما جرت عادة الساكن به)

قال في المبدع ويستحق ماء البئر تبعا للدار في الأصح

(وله) أي المستأجر (أن يأذن لأصحابه وأضيافه في الدخول) بها (والمبيت فيها) لأنه العادة

وقيل لأحمد يجيء زوار عليه أن يخبر صاحب البيت بهم قال ربما كثروا

أرى أن يخبر

وقال إذا كان يجيئه الفرد ليس عليه أن يخبره

(وليس له) أي للساكن (أن يعمل فيها حدادة ولا قصارة)

لأنه ليس العرف وأيضا يضر بجدرانها (ولا) يجعلها (مخزنا للطعام) لأنه يضر بها

---

(١) كشاف القناع، ٥٢٨/٣

والعرف لا يقتضيه

(ولا أن يسكنها دابة) لما تقدم

قلت إن لم تكن قرينة كالدار الواسعة التي فيها إسطبل معد للدواب عملا بالعرف

(ولا يدع) المستأجر (فيها رمادا ولا ترابا ولا زبالة ونحوها) مما يضر بها

لحديث لا ضرر ولا ضرار

(وله) أي المستأجر (إسكان ضيف وزائر) لأنه ملك السكنى

فله استيفاؤها بنفسه وبمن يقوم مقامه

(وإما بالوصف كحمل زبرة حديد وزنها كذا إلى موضع معين) فلا بد من ذكر الوزن والمكان الذي يحمل إليه لأن المنفعة إنما تعرف بذلك وكذا كل محمول

(ولو كان المحمول كتابا فوجد) الأجير (المحمول إليه غائبا) ولا وكيل له (فله) أي الأجير (الأجرة) المسماة (لذهابه

و) له أجرة مثل (رده) لأنه ليس سوى رده إلا تضييعه

وقد علم أنه لا يرضى تضييعه فيتعين رده

(وإن وجده) أي وجد الأجير المحمول إليه (ميتا

ففي الرعاية وهو ظاهر الترغيب له المسمى فقط

ويرده) لأنه أمانة بيده

ولعل الفرق أن الموت ليس من فعل الميت بخلاف الغيبة فكان الباعث مفرطا بعدم الاحتياط

(قال أحمد يجوز أن يستأجر) الأجنبي (الأمة والحرة للخدمة) لأنها منفعة مباحة

(ولكن يصرف) المستأجر (وجهه عن النظر) للحرة (ليست الأمة مثل الحرة) فلا يباح للمستأجر النظر لشيء من الحرة بخلاف الأمة فينظر منها إلى الأعضاء الستة أو إلى ما عدا عورة الصلاة على ما يأتي في النكاح والحاصل أن المستأجر لهما كالأجنبي

(ولا يخلو) المستأجر (معها) أي الحرة (في بيت) بل ولا مع الأمة كما يأتي في النكاح

(ولا ينظر إليها متجردة ولا إلى شعرها) المتصل لأنه عورة من الحرة بخلاف الأمة

(وتصح) الإجارة (لبناء) دار ونحوها لأنه نفع مباح

(ويقدر) البناء (بالزمان)

." (١)

"كيوم أو شهر (وإن قدر بالعمل) بأن استأجر لبناء حائط (فلا بد من معرفة موضعه) أي البناء

(لأنه يختلف بقرب الماء وسهولة التراب

ولا بد من ذكر طول الحائط وعرضه وسمكه) بفتح السين وسكون الميم أي ثخانته وهو في الحائط بمنزلة العمق في غير المنتصب ذكره في الحاشية

(وآلته) أي البناء (من طين ولبن وآجر وشيد) أي جير (وغير ذلك) كالجص لأن معرفة المنفعة لا تحصل إلا بذلك

والغرض يختلف فلا بد من ذكره

(ولو استؤجر لحفر بئر عشرة أذرع طولا وعشرة أذرع عرضا وعشرة أذرع عمقا فحفر) الأجير (خمسة طولا في خمسة عرضا في خمسة عمقا) وأردت أن تعرف ما يستحقه من الأجرة المسماة له (فاضرب عشرة في عشرة تبلغ مائة ثم اضرب المائة في عشرة تبلغ ألفا)

فهي التي استؤجر لحفرها

(واضرب خمسة في خمسة بخمسة وعشرين ثم اضربها في خمسة بمائة وخمسة وعشرين) وذلك الذي حفره

(و) إذا نسبت (ذلك) إلى الألف وجدته (ثمن الألف فله ثمن الأجرة)

لأنه وفى بثمن العمل (إن وجب له شيء) من الأجرة بأن ترك العمل لنحو صخرة منعته من الحفر هذا قول صاحب الرعاية ويأتي في الباب ما يقابله

والآتي هو الصحيح من المذهب (وإن استأجره ليبني له بناء معلوما) كحائط موصوفة بما تقدم

(أو) ليبني له (في زمن معلوم) كيوم أو أسبوع (فبناه) الأجير (ثم سقط البناء

فقد وفى) الأجير (ما عليه واستحق الأجرة) كاملة

لأن سقوطه ليس من فعله ولا **تفريطه**

---

(١) كشاف القناع، ٥٤٨/٣

هذا (إن لم يكن سقوطه من جهة العامل

فأما إن) كان سقوطه من جهته بأن (فرط أو بناه محلولا أو نحو ذلك

فسقط

فعليه إعادته وغرامة ما تلف منه) **لتفريطه** (وإن استأجره لبناء أذرع معلومة فبنى بعضها ثم سقط) على أي وجه كان (فعليه إعادة ما سقط

و) عليه (تمام ما وقعت عليه الإجارة من الأذرع) مطلقا لأنه لم يوف بالعمل وعليه غرم ما تلف إن فرط

(ويصح الاستئجار لتطيين الأرض والسطوح والحيطان و) الاستئجار ل) (تحصيصها) ونحوه لأنه مباح

ويقدر بالزمن (ولا يصح) الاستئجار (على) ذلك إذا قدر ب (عمل معين) بأن يقول استأجرتك لتطيين هذا الحائط أو تجصيصها (لأن الطين) أو الجص (يختلف في الرقة والغلظ

و) كذلك (الأرض منها العالي والنازل وكذلك الحيطان والسطوح) منها العالي والنازل (فلذلك لم يصح) الاستئجار لذلك (إلا على مدة) معلومة كيوم

". (١)

"

فصل (ويعتبر كون المنفعة) المعقود عليها (للمستأجر

فلو اكترى دابة لركوب المؤجر لم يصح) العقد لئلا يلزم تحصيل الحاصل لأن المنفعة ملك للمؤجر قبل العقد عليها

فلو صح استئجارها له لزم تمليكه ما هو في ملكه

وإذا استأجر لنفسه كان له إعارتها للمؤجر كغيره (وللمستأجر استيفاء المنفعة بنفسه وبمثله بإعارة) أ (و غيرها) لأنه ملك المنفعة بالعقد فكان له التسلط على استيفائها بنفسه ونائبه (ولو شرط عليه) أي

---

(١) كشاف القناع، ٣/٥٤٩

المستأجر (استيفاءها) أي المنفعة (بنفسه فسد الشرط ولم يلزم الوفاء به) لأنه شرط ينافي مقتضى العقد إذ مقتضاه الملك

ومن ملك شيئا استوفاه بنفسه وبنائبه (ويعتبر كون راكب مثله) أي المستأجر أو دونه (في طول وقصر وغيرهما) كسمن وهزال لأن العقد اقتضى استيفاء المنفعة المقدرة بذلك الراكب لا بأطول أو أثقل منه ولأنه أكثر مما عقد عليه

و (لا) تعتبر مماثلته (في معرفة ركوب) لأن التفاوت فيه يسير (ومثله) أي مثل شرط استيفاء المنفعة بنفسه في الفساد (شرط زرع بر فقط) فلا يلزم الوفاء به وله زرع ما هو مثله ضررا أو أقل لا أكثر (ولا يضمنها مستعير منه) أي المستأجر (إن تلفت من غير **تفريط**) لأنه قام مقام المستأجر في الاستيفاء فكان حكمه كالمستأجر في عدم الضمان لأن يده كيده (ويأتي) ذلك في العارية أيضا (ولا يجوز) للمستأجر ولا نائبه (استيفاء) المنفعة (بما هو أكثر ضررا ولا بما يخالف ضرره) أي المستوفي (ضرره) أي المعقود عليه (وله أن يستوفي المنفعة ومثلها وما دونها في الضرر من جنسها) أي جنس المنفعة المعقود عليها

لا من غير الجنس لأنه لم يملكه (وإذا اكترى لزرع الحنطة فله زرع الشعير ونحوه) كالباقلاء والعدس ونحوه مما هو مثل البر في الضرر أو دونه (وليس له زرع الدخن والذرة ونحوهما) كقطن وقصب لأن ذلك أكثر ضررا من البر (ولا يملك الغرس ولا البناء) في الأرض التي استأجرها للزرع لأنهما أكثر ضررا منه (وإن اكتراها لأحدهما لم يملك الآخر) أي إذا اكترى الأرض للغرس لم يملك البناء أو استأجرها للبناء لم يملك الغرس لأن ضرر كل واحد منهما يخالف ضرر الآخر لأن الغرس يضر بباطن الأرض والبناء يضر بظاهرها (وإن اكتراها للغرس) ملك الزرع

---

(١) ".

"باختلاف البلدان (فأما تفريغ البالوعة والكنيف وما حصل في الدار من زبل وقمامة فيلزم المستأجر إذا تسلمها فارغة) لحصوله بفعله كقماشه

قال في الإنصاف ويتوجه أن يرجع في ذلك إلى العرف (ويلزم مؤجر الدار تسليمها منظفة) من زبل وقمامة فارغة البالوعة والكنيف (و) يلزمه أيضا (إزالة ثلج عن السطح) المؤجرة (و) عن (أرض) مؤجرة

---

(١) كشاف القناع، ٤/١٥

(ولو) كان الثلج (حادثا) بعد الإجارة ليتمكن المستأجر من الانتفاع و (لا) يلزم المؤجر لمكان يستقي منه (حبل ودلو وبكرة) كمكر أرضا لزرع

فإن آلة الحرث ونحوها على المكتري (ويلزمه) أي المؤجر (مفاتيحها) أي المؤجرة (وتسليمها إلى مكتر) لأنه بها يتوصل إلى الانتفاع ويتمكن منه (وتكون) المفاتيح (أمانة معه) أي عند المكتري كالعين المؤجرة (فإن تلفت) المفاتيح (من غير **تفريط** فعلى المؤجر بدلها) ويكون أيضا أمانة (ويلزمه) أي المؤجر (عمارتها) أي العين المؤجرة دارا كانت أو حماما أو غيرهما (سطحا وسقفا بترميم) ما يحتاج إلى الترميم (بإصلاح منكسر وإقامة مائل وعمل باب وتطيين ونحوه) مما تدعو الحاجة إليه لأنه به يتوصل إلى الانتفاع ويتمكن منه (فإن لم يفعل) المؤجر ذلك (فللمستأجر الفسخ) إزالة لما يلحقه من الضرر بتركه (ويلزمه) أي المؤجر (تبليط الحمام وعمل أبوابه وبركه ومستوقده ومجرى الماء) لأنه لا ينتفع به إلا بذلك (ولا يجبر) المؤجر (على تجديد) وتحسين وتزويق لأن الانتفاع ممكن بدونه (ولو شرط) مؤجر (على مكتري الحمام أو الدار) أو الطاحون ونحوها أن (مدة تعطيلها عليه) لم يصح لأنه لايجوز أن يؤجره مدة لا يمكن الانتفاع في بعضها (أو) شرط المؤجر (أن يأخذ) المستأجر (بقدر مدة التعطيل بعد فراغ المدة) أي مدة الإجارة

لم يصح لأنه يؤدي إلى جهالة مدة الإجارة (أو شرط) المؤجر (على المكتري النفقة الواجبة

لعمارة المأجور) لم يصح لأنه يؤدي إلى جهالة الإجارة (أو جعلها) أي النفقة على المأجور (أجرة

لم يصح) لأنها مجهولة (لكن لو عمر) المستأجر (بهذا الشرط أو) عمر (بإذنه) أي المؤجر (رجع) عليه (بما قال مكر) لأنه منكر

ووضحه بقوله (فإن اختلفا في قدر ما أنفقه) المكتري بأن قال أنفقت مائة

وقال المكري بل خمسين (ولا بينة) لأحدهما (فالقول قول المكري) لأنه منكر (وإن أنفق) المستأجر (من غير إذنه لم يرجع بشيء) لأنه متبرع لكن له أخذ أعيان آلاته (ولا يلزم أحدهما)

". (١)

---

(١) كشاف القناع، ٤/٢١

"القصار (وإن قطعه) قابض (قبل علمه) أنه ثوب غيره (غرم أرش نقصه و) أجرة (لبسه) لتعديه على ملك غيره (ويرجع) القابض (به) أي بما عرفه (على القصار) لأنه غره ولرب الثوب الطلب بثوبه إن كان موجودا

وإن هلك ضمنه القابض ولربه تضمين القصار لأنه حال بينه وبين ماله

هذا قياس كلامهم والله أعلم (وكزلق حمال وسقوط) الحمل (عن دابته) أو رأسه (أو تلف) الحمل (من عثرته) أي الحامل من آدمي أو بهيمة فيضمن ذلك كما تقدم

(و) يضمن أيضا (ما تلف بقوده وسوقه وانقطاع حبله الذي يشد به حمله

وكذا طباخ وخباز وحائك وملاح سفينة ونحوهم) من الأجراء المشتركين فيضمنون ما تلف بفعلهم لما تقدم سواء (حضر رب المال أو غاب) وسواء كان يعمل في بيت المستأجر أو في بيته لأن ضمانه لجنايته

واختار القاضي في المجرد وأصحابه أنه يضمن إن عمل في بيت نفسه

لا في بيت المستأجر

ولو كان القصار ونحوه متبرعا بعمله لم يضمن جناية يده

نص عليه لأنه أمين محض

فإن اختلفا في أنه أجير أو متبرع فقوله أنه متبرع ذكره المجد في شرحه (ولا ضمان عليه) أي الأجير المشترك (فيما تلف من حرزه) بنحو سرقة (أو) تلف (بغير فعله) إذا لم يفرط لأن العين في يده أمانة

أشبه المودع (ولا أجرة له) أي الأجير المشترك (فيما عمله) وتلف قبل تسليمه لربه (سواء عمله في بيت المستأجر أو) في (بيته) لأنه لم يسلم عمله للمستأجر

فلم يستحق عوضه كالمبيع من الطعام إذا تلف في يد بائعه

لكن كلام المنتهى الآتي في الفصل بعده يخالفه (وإذا استأجر) إنسان (قصابا) أي جزارا (يذبح له شاة فذبحها ولو يسم) عليها عمدا (ضمنها) لتحر أكلها

فإن تركها سهوا حلت ولا ضمان (وإن استأجر مشترك خاصا) كالخياط في دكان يستأجر أجيرا فأكثر مدة معلومة يستعمله فيها (فلكل) من الخاص والمشترك (حكم نفسه) فإذا تقبل صاحب الدكان خياطة ثوب ودفعه إلى أجيره فخرقه أو أفسده بلا تعد ولا **تفريط** لم يضمنه لأنه أجير خاص ويضمنه صاحب الدكان لمالكه لأنه أجير مشترك (وإن استعان) المشترك (به) أي بالخاص (ولم يعمل) المشترك (فله)

أي المشترك (الأجرة لأجل ضمانه لا لتسليم العمل) وتقدم في الشركة أن التقبل يوجب الضمان على المتقبل ويستحق به الربح (ولا ضمان على حجام ولا بزاغ وهو البيطار ولا ختان ولا طبيب ونحوهم) ككحال (خاصا كان أو مشتركا إذا عرف منهم حذق)

". " (١)

"الصنعة (ولم تجن أيديهم) لأنه فعل فعلا مباحا

فلم يضمن سرايته كحده لأنه لا يمكن أن يقال أقطع قطعا لا يسري بخلاف دق دقا لا يخرقه

فإن لم يكن لهم حذق في الصنعة ضمنوا لأنهم لا يحل لهم مباشرة القطع إذن

فإذا قطع فقد فعل محرما فضمن سرايته لقوله صلى الله عليه وسلم من تطبب بغير علم فهو ضامن رواه أبو داود

ومحل عدم الضمان أيضا (إذا أذن فيه مكلف أو ولي غيره حتى في قطع سلعة ونحوها

ويأتي) في الجنايات

فإن لم يأذن فسرت ضمن لأنه فعل غير مأذون فيه

فيضمن

واختار في الهدي لا يضمن لأنه محسن (فإن) أذن فيه وكان حاذقا لكن (جنت يده ولو خطأ مثل إن جاوز قطع الختان إلى الحشفة أو إلى بعضها) أي الحشفة (أو قطع في غير محل القطع أو قطع سلعة فتجاوز موضع القطع أو قطع بآلة كآلة يكثر ألمها أو في وقت لا يصلح القطع فيه وأشباه ذلك

ضمن) لأن الإتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ

قال ابن القيم في تحفة الودود فإن أذن له أن يختنه في زمن حر مفرط أو برد مفرط أو حال ضعف يخاف عليه منه

فإن كان بالغا عاقلا لم يضمنه لأنه أسقط حقه بالإذن فيه

وإن كان صغيرا ضمنه لأنه لا يعتبر إذنه شرعا

وإن أذن فيه وليه

---

(١) كشاف القناع، ٣٤/٤

فهذا موضع نظر هل يجب الضمان على الولي أو الخاتن ولا ريب أن الولي متسبب والخاتن مباشر فالقاعدة تقتضي تضمين المباشر لأنه يمكن الإحالة عليه بخلاف ما إذا تعذر تضمينه (وإن ختن صبيا) ذكرا أو أنثى (بغير إذن وليه) ضمن سرايته (أو قطع سلعة من مكلف بغير إذنه) ضمن السراية (أو) قطع سلعة (من صبي بغير إذن وليه فسرت جنايته ضمن) لأنه غير مأذون فيه (وإن فعل ذلك الحاكم) بالصبي (أو) فعله وليه أو فعله (من أذنا) أي الحاكم أو الولي (له فيه

لم يضمن) لأنه مأذون فيه من ذي الولاية (ولا ضمان على راع فيما تلف من الماشية إذا لم يتعد أو يفرط في حفظها) لأنه مؤتمن على الحفظ

أشبه المودع ولأنها عين قبضت بحكم الإجارة

أشبهت العين المستأجرة (فإن فعل) أي فرط الراعي في حفظها (بنوم أو غفلة أو تركها تتباعد عنه أو تغيب عن نظره وحفظه أو) تعدى بأن (أسرف في ضربها أو ضربها في غير موضع الضرب أو) ضربها (من غير حاجة إليه) أي الضرب (أو سلك بها موضعا تتعرض فيه للتلف) لنحو خوف (وما أشبه ذلك

ضمن) الراعي التالف

قال في

." (١)

"المبدع بغير خلاف

(وفي الفصول يلزم الراعي توخي) أي تحري (أمكنة المرعى النافع وتوقي النبات المضر

و) يلزمه (ردها عن زرع الناس

و) يلزمه (إيرادها الماء إذا احتاجت إليه على الوجه الذي لا يضرها شربه

ودفع السباع عنها

ومنع بعضها عن بعض قتالا ونطحا

فيرد الصائلة عن المصول عليها

---

(١) كشاف القناع، ٣٥/٤

والقرناء عن الجماء والقوية عن الضعيفة

فإذا جاء المساء وجب عليه إعادتها إلى أربابها انتهى) وهو واضح (وإن اختلفا) أي رب الماشية والراعي (في التعدي) أو **التفريط** (وعدمه) بأن ادعى ربها أن الراعي تعدى أو فرط فتلفت وأنكر الراعي (ف) القول (قول الراعي) بيمينه لأنه أمين

ولأصل براءته (فإن) فعل الراعي فعلا و (اختلفا في كونه تعديا رجع) فيه (إلى أهل الخبرة) لأنهم أدرى به (وإن ادعى) الراعي (موت شاة ونحوها قبل قومه قوله) بيمينه (ولو لم يأت بجلدها أو شيء منه) لأنه مؤتمن (ومثله) أي الراعي في قبول قوله في التلف وعدم التعدي أو **التفريط** وفي عدم الضمان ونحوه مما تقدم (مستأجر الدابة) إذا ادعى تلفها أو أنه لم يفرط

قبل قوله ولا ضمان عليه لأنه مؤتمن (ويجوز عقد الإجارة على رعي ماشية معينة) بأن يقول استأجرتك لترعى هذه الماشية (وعلى) رعي (جنس) موصوف (في الذمة) بأن يقول استأجرتك لرعي إبل أو بقر أو غنم ويصفها (يرعاها) مدة معلومة (فإن كانت) الإجارة (على) ماشية (معينة تعينت

فلا يبدلها) المستأجر بغيرها كالمبيع المعين (ويبطل العقد فيما تلف منها) لهلاك محل المنفعة

ويسقط من الأجرة قسط ما تلف (وله أجر ما بقي بالحصة ونماؤها في يده أمانة) لا يضمنه إذا تلف إن لم يتعد أو يفرط (وإن عقد على) رعي شيء (موصوف في الذمة ذكر جنسه ونوعه) فيقول (إبلا أو بقرا أو غنما) ويقول في الإبل بخاتي أو عراب وفي البقر بقرا أو جواميس وفي الغنم (ضأنا أو معزا و) يذكر (كبره وصغره وعدده وجوبا) لأن الغرض يختلف باختلاف ذلك

فاعتبر العلم به إزالة للجهالة (ولا يلزمه) أي الراعي (رعي سخالها) سواء كانت على معينة أو موصوفة لأن العقد لم يتناولها (فإن أطلق ذكر البقر و) ذكر (الإبل لم يتناول) العقد (الجواميس والبخاتي) حملا على العرف (وإن حبس الصانع الثوب على أجرته بعد عمله) أي قصره أو خياطته أو صبغه ونحوه (فتلف) ضمنه لأنه لم يرهنه عنده ولا أذن له في إمساكه فلزمه الضمان كالغاصب (أو أتلفه) أي أتلف

". (١)

"الصانع الثوب بعد عمله

---

(١) كشاف القناع، ٣٦/٤

ضمنه (أو عمل) الصانع (على غير صفة شرطه) أي رب الثوب (ضمنه) الصانع لجنايته (وخير مالك) لأن الجناية على ماله

فكانت الخيرة إليه دون غيره (بين تضمينه) أي الصانع (إياه) أي الثوب (غير معمول ولا أجرة) لأن الأجرة إنما تجب بالتسليم

ولم يوجد (وبين تضمينه) الثوب (معمولا ويدفع إليه الأجرة) لأنه لو لم يدفع إليه الأجرة لاجتمع على الأجير فوات الأجرة وضمان ما يقابلها ولأن المالك إذا ضمنه ذلك معمولا يكون في معنى تسليم ذلك معمولا

فيجب أن يدفع إليه الأجرة لحصول التسليم الحكمي (ويقدم قول ربه) أي الثوب و (في صفة عمله) أي إذا اختلفا في صفة العمل بعد تلف الثوب ليغرمه للعامل

فالقول قول ربه لأنه غارم (ذكره ابن رزين) واقتصر عليه في المبدع (ومثله) أي ما ذكر (تلف) ما بيد (أجير مشترك) بعد عمله إذا تلف على وجه مضمون عليه خير المالك بين تضمينه معمولا ويدفع الأجرة وتضمينه غير معمول ولا أجرة (و) كذا (ضمان المتاع المحمول) إذا تلف على وجه يضمنه الحامل (يخير ربه بين تضمينه) أي الحامل (قيمته في المواضع الذي سلمه إليه) فيه (ولا أجرة له) لأنه لم يسلم عمله (وبين تضمينه في الموضع الذي أفسده) الحامل أو فسد بنحو تعديه (فيه وله) أي الحامل حينئذ (الأجرة إلى ذلك المكان) الذي تلف فيه لأن تضمينه قيمته فيه في معنى تسلمه فيه (وإن أفلس مستأجر) أي لو اشترى ثوبا مثلا ودفعه لصانع عمله (ثم جاء بائعه يطلبه) بعد فسخه البيع لوجود متاعه عند من أفلس (فللصانع حبسه) على أجرته لأن العمل الذي هو عوضها موجود في عين الثوب

فملك حبسه مع ظهور عسرة المستأجر كمن أجر دابته أو نحوها لإنسان بأجرة حاله ثم ظهرت عسرة المستأجر فإن للمؤجر حبسها عنده وفسخ الإجارة ثم إن كانت أجرته أكثر مما زادت به قيمته أخذ الزيادة وحاصص الغرماء بما بقي له من الأجرة

(والعين المستأجرة أمانة في يد المستأجر إن تلفت بغير تعد ولا تفريط

لم يضمنها) لأنه قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها منها

فهو مؤتمن كالموصى له بنفع عين (والقول قوله) بيمينه (في عدم التعدي) لأنه الأصل (وإن شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين

فالشرط فاسد) لمنافاته مقتضى العقد (ف) أما (إن شرط) المؤجر (أ) ن (لا يسير بها) المستأجر (في الليل أو) أن لا يسير بها (وقت القائلة أو) أن (لا يتأخر

." (١)

"بل ما يؤخذ بسبب قلعه وضمان نقصه أو) أخذ بسبب (تملكه بالقيمة يكون بمثابة ما لو أتلف الوقف وأخذت منه) أي المتلف (قيمته يشتري بها ما يقوم مقامه فكذا هنا) يشتري بالقيمة أو بما أخذ من أرش القلع ما يقوم مقامه

والظاهر أن الآلات والغراس المقلوع باق على الوقف

فإن أمكن وضعه في محل آخر وإلا بيع وشتري بثمنه ما يقوم مقامه (وهو) أي الحكم (كما قاله) صاحب الفروع (وهو ظاهر وظاهر كلامهم لا يقلع الغراس) والبناء (إذا كانت الأرض وقفا) وتقدم أنه لا يتملك إلا تام الملك

وحينئذ فيبقى بأجرة المثل (بل قال الشيخ ليس لأحد أن يقلع غراس المستأجر وزرعه صحيحة كانت الإجارة أو فاسدة) لتضمنها الإذن في وضعه (بل إذا بقي فعليه) أي مالكه (أجرة المثل وإن أبقاه) أي الغراس أو البناء الموقوف (بالأجرة فمتى باد بطل الوقف وأخذ الأرض صاحبها

فانتفع بها) وقال الشيخ تقي الدين فيمن احتكر أرضا بني فيها مسجدا أو بناء وقفه عليه متى فرغت المدة وانهدم البناء زال حكم الوقف وأخذوا أرضهم فانتفعوا بها

وما دام البناء قائما فيها فعليه أجرة المثل

قال في الإنصاف وهو الصواب ولا يسع الناس إلا ذلك (ومحل الخيرة) بين ما تقدم (أيضا ما لم يكن البناء مسجدا ونحوه) كسقاية وقنطرة (فلا يهدم ولا يتملك

وتلزم الأجرة إلى زواله) لأنه العرف إذ وضع هذه للدوام (ولا يعاد) المسجد ونحوه لو انهدم (بغير رضا رب الأرض) لزوال حكم الإذن بزوال العقد (ولو غرس أو بنى مشتر) فيما اشتراه (ثم فسخ البيع بعيب) أو غبن أو إقالة أو خيار شرط ونحوه (كان لرب الأرض الأخذ) أي أخذ غراس المشتري أو بنائه (بالقيمة أو القلع وضمان النقص) لأنه وضع بحق

---

(١) كشاف القناع، ٣٧/٤

وفي ذلك جمع بين حق البائع والمشتري (و) له (تركه) أي الغراس أو البناء (بالأجرة) إن تراضيا عليها لأن الحق لا يعدوهما (وأما المبيع بعقد فاسد إذا غرس فيه المشتري أو بنى فحكمه حكم المستعير إذا غرس أو بنى على ما يأتي في بابه) أي فلا يقلع غراسه ولا بناءه مجانا بل لرب الأرض تملكه بقيمته أو قلعه وضمان نقصه لأن تعاطيه العقد معه وإن كان فاسدا يتضمن الإذن في الانتفاع

وكذا مستأجر بعقد فاسد (وإن كان فيها) أي الأرض التي انقضت إجارتها (زرع بقاؤه بتفريط مستأجر مثل أن يزرع) المستأجر (زرعا لم تجر العادة بكماله قبل انقضاء المدة

فحكمه حكم زرع الغاصب) لأن

---

(١) ".

"بقاءه فيها بعدوانه (ولمالك) الأرض (أخذه) أي الزرع (بالقيمة) هكذا في المقنع والمغني والتنقيح والمنتهى

وقال الموضح وكزرع غاصب قاله الأصحاب فيؤخذ بنفقته

قاله في الكافي وغيره انتهى

وهي مثل البذر وعوض لواحقه لأنهم جعلوه حكم الغاصب وهذا حكمه (ما لم يختر مستأجر قلع زرعه في الحال وتفريغ الأرض

فإن اختاره فله ذلك) أي قلعه لأنه يزيل الضرر ويسلم الأرض فارغة (ولا يلزمه) أي المستأجر قلع زرعه ولو طلبه المالك في هذه الحالة لأن له حدا ينتهي إليه بخلاف الغرس (وللمالك تركه) أي الزرع (بالأجرة) كزرع غاصب (وإن كان بقاؤه) أي الزرع بعد انقضاء المدة (بغير تفريط) المستأجر (مثل أن يزرع زرعا ينتهي في المدة) الباقية من مدة الإجارة (عادة فأبطأ) أي تأخر انتهاؤه (لبرد أو غيره لزمه) أي رب الأرض (تركه بأجرة مثله إلى أن ينتهي) لحصوله في أرضه بإذنه من غير تفريط

أشبه ما لو أعاره أرضا فزرعها ثم رجع قبل كماله (وله المسمى) لمدة الإجارة (وأجرة المثل لما زاد) عن مدة الإجارة

---

(١) كشاف القناع، ٤/٤٤

وتقدم بعضه (ومتى أراد المستأجر زرع شيء لا يدرك مثله) عادة (في مدة الإجارة فللمالك منعه) لأنه سبب لوجود زرعه في أرضه بغير حق (فإن زرع) ما لا يكمل عادة في المدة (لم يملك) رب الأرض (مطالبته بقلعه قبل انقضاء المدة) لأنه في أرض يملك نفعها ولأنه لا يملك ذلك بعد المدة

فقبلها أولى

وإن زرع مؤجر في أرض أجرها قبل انقضاء مدة الإجارة زرعا يضر بالمستأجر أو غرس أو بنى

فذكر القاضي في خلافه أن الجميع يقلع الزرع هنا لأن مالك الأرض هو الزارع

والمتعلق حقه بها لا يمكن تملكه لعدم ملكه

فتعين القلع

قال ابن رجب وفيه نظر إذ يجوز أن يقال للمستأجر تملك الزرع بنفقته كالموقوف عليه يتملك زرع الغاصب

ويحتمل تخريج ذلك على الوجهين في ملك الموقوف عليه للشفعة في شركة الوقف

هذا حاصل كلامه لكن يفرق بين الموقوف عليه والمستأجر أن الموقوف عليه يملك العين لكن ملكا قاصرا بخلاف المستأجر

فإنه لا ملك له في العين (ولو اكترى أرضا لزرع مدة لا يكمل) ذلك الزرع (فيها) عادة (وشرط) المستأجر (قلعه بعدها) أي مدة الإجارة (صح) العقد لأنه لا يفضي إلى الزيادة على مدته

وقد يكون له غرض في ذلك لأخذه قصيلا أو غيره

ويلزمه ما التزم (وإن شرط بقاءه) أي الزرع (ليدرك) بعد مدة الإجارة فسدت (أو سكت) فلم يشترط قطعا ولا بقاء (فسدت)

أما في الأولى فلأنه

." (١)

"جمع بين متضادين لأن تقديره المدة يقتضي التفريغ بعدها وشرط التبقية يخالفه ولأن مدة التبقية مجهولة

وأما في الثانية فلأنه اكتراها لزرع شيء لا ينتفع بزرعه في مدة الإجارة

---

(١) كشاف القناع، ٤/٤٥

أشبه إجارة أرض السبخة للزرع (وإذا تسلم العين) المعقود عليها (في الإجارة الفاسدة حتى انقضت المدة) أو بعضها أو مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها أولا (فعليه أجرة المثل) لمدة بقائها في يده (سكن أو لم يسكن) لأن المنافع تلفت تحت يده بعوض لم يسلم للمؤجر

فرجع إلى قيمتها كما لو استوفاه (وإن لم يتسلم) العين في الإجارة الفاسدة (لم يلزمه أجرة ولو بذلها) أي العين (المالك) لأن المنافع لم تتلف تحت يده

والعقد الفاسد لا أثر له بخلاف الإجارة الصحيحة (وإن اكترى) المستأجر (بدراهم وأعطاه) أي المؤجر (عنها دنانير) أو ثيابا أو حيوانا أو عقارا أو نحوه (ثم انفسخ العقد) بالعيب أو نحوه (رجع المستأجر بالدراهم) لأن العقد إذا انفسخ رجع كل من المتعاقدين في العوض الذي بذله

وعوض العقد هو الدراهم والمؤجر أخذ الدنانير ونحوها بعقد آخر

ولم ينفسخ

أشبه ما إذا قبض الدراهم ثم صرفها بدنانير أو اشترى بها شيئا

وكذلك البيع ونحوه وتقدم (وإذا انقضت المدة) أي مدة الإجارة أو استوفي العمل من العين المؤجرة (رفع المستأجر يده) عن العين المؤجرة (ولم يلزمه) أي المستأجر (الرد ولا مؤنته كمودع) لأنه عقد لا يقتضي الضمان فلا يقتضي الرد ولا مؤنته بخلاف العارية

وفي التبصرة يلزم المستأجر رد العين المؤجرة إذا شرط عليه (وتكون) العين المؤجرة بعد انقضاء مدة الإجارة (في يده) أي المستأجر (أمانة) كما كانت في المدة

ف (إن تلفت) المؤجرة قبل ردها (من غير تفريط) ولا تعد (فلا ضمان عليه) كالوديعة لكن متى طلبها ربها وجب تمكينه منها

فإن منعه لغير عذر صارت مضمونة كالمغصوبة

ونماؤها كالأصل

فلو استأجر دابة فولدت عنده كان ولدها أمانة كأمه

وليس له الانتفاع به لأنه غير داخل في العقد

وهل له إمساكه بغير إذن مالكه تبعا لأصله أم لا كمن أطارت الريح إلى داره ثوب غيره

خرجه القاضي وابن عقيل على وجهين (ولا تقبل دعواه) أي المستأجر (الرد) أي رد العين المؤجرة إلى مالكها إذا أنكره (إلا ببينة لأنه قبضه) أي المؤجر (لمنفعة نفسه) فهو (كالمرتهن والمستعير) والمضارب

تتمة قال القاضي فيمن استأجر عبدا للخدمة إن له المسافرة به في العقد المطلق

قال فإن شرط ترك المسافرة به لزم الشرط وقال ليس للسيد أن يسافر برقيقه إذا أجره

." (١)

"(قبل أن يبلى الميت) لأن بقاء هذه بحكم العارية

فوجب كونه بلا أجرة كالخشب على الحائط لأنه لا يملك الرجوع في عين المنفعة المذكورة لإضراره بالمستعير إذن فلا يملك طلب بدلها كالعين الموهوبة (بل في زرع) أي إذا أعاره الأرض للزرع ثم رجع المعير قبل أوان حصاده وهو لا يحصد قصيلا

فإن له مثل أجرة الأرض المعيرة من حين رجع إلى حين الحصاد لوجوب تبقيته في أرض المعير إلى أوان حصاده قهرا عليه لكونه لم يرض بذلك بدليل رجوعه ولأنه لا يملك أن يأخذ الزرع بقيمته لأن له أمدا ينتهي إليه وهو قصير بالنسبة إلى الغرس فلا داعي إليه

ولا أن يقلعه ويضمن نقصه لأنه لا يمكن نقله إلى أرض أخرى بخلاف الغرس وآلات البناء (ويجوز أن يستعير دابة ليركبها إلى موضع معلوم

فإن جاوزه فقد تعدى) لأنه بغير إذن المالك (وعليه أجرة المثل للزائد) على المأذون فيه (خاصة) لأنه الذي حصل فيه التعدي دون ما استعار له (وإن قال المالك أعرتكها) لتركبها أو تحمل عليها (إلى فرسخ

فقال المستعير) بل أعرتنيها (إلى فرسخين فالقول قول المالك) لأنه منكر لإعارة الزائد

والأصل عدمها كما لو أنكر الإعارة من أصلها (وإن اختلفا في صفة العين حين التلف) بأن قال المعير كان العبد كاتبا أو خياطا ونحوه

وأنكره المستعير (أو) اختلفا (في قدر القيمة) أي قيمة العين المعيرة بعد تلفها (فقول مستعير) بيمينه لأنه غارم ومنكر لما يدعيه المعير من الزيادة والأصل عدمها إلا أن يكون للمعير بينة

---

(١) كشاف القناع، ٤/٤٦

وعلى قياس ما تقدم في غير موضع إنما يقبل قول مستعير إن ساغ (وإن حمل السيل بذرا إلى أرض) لغير مالك البذر (فنبت فيها فهو) أي الزرع (لصاحبه) أي البذر لأنه نماء ملكه (مبقي إلى الحصاد) لعدم عدوان ربه

وإن كان يحصد قصيلا حصد

قاله الحارثي (ولرب الأرض أجرة مثله) لأن إلزامه تبقية زرع لم يأذن فيه في أرضه بغير أجرة إضرار به فوجب أجر المثل كما لو انقضت مدة الإجارة وفي الأرض زرع بغير تفريطه

ولا يجبر رب الزرع على قلعه (وإن أحب مالكه قلعه فله ذلك وعليه تسوية الحفر وما نقصت) لأنه أدخل النقص على ملك غيره لاستصلاح ملكه (وإن حمل) السيل (غرسا) إلى أرض آخر فنبت فيها (فكغرس مشتر شقصا فيه شفعة) إذا أخذه الشفيع

فلرب الأرض أن يتملكه بقيمته أو يقلعه ويضمن نقصه كالشفيع

وليس له قلعه مجانا لأنه لم يحصل من ربه عدوان فيه (وكذا

". (١)

"حكم نوى وجوز ولوز ونحوه) من بندق وفستق وشبههما (إذا حمله) السيل (فنبت) في أرض لآخر فلرب الأرض تملكه بقيمته أو قلعه مع ضمان نقصه

ولا يقلعه مجانا لعدم عدوان ربه (وإن حمل) السيل (أرضا بشجرها فنبت في أرض أخرى كما كانت) قبل حملها (فهي) أي الأرض ذات الشجر المحمولة (لمالكها) و (يجبر) مالكها (على إزالتها) لأن في بقائها إشغالا لملك الغير بما يدوم ضرره بغير اختياره

لكن تقدم في حكم الجوار أن رب الشجر لا يجبر على إزالة عروق شجره وأغصانها من أرض جاره وهوائه لأنه حصل بغير اختيار مالكها ولم يظهر لي الفرق بينهما إلا أن يقال هنا يمنع الانتفاع بالكلية بخلاف الأغصان والعروق (وإن ترك صاحب الأرض المنتقلة) بشجرها تلك الأرض لصاحب الأرض المنتقلة إليها سقط عنه الطلب (أو) ترك رب (الشجر) أو البناء (أو الزرع) أو النوى (ذلك) المذكور من أرض أو شجر أو بناء أو زرع أو نوى (لصاحب الأرض التي انتقل إليها

---

(١) كشاف القناع، ٤/٦٨

لم يلزمه نقله ولا أجرة ولا غير ذلك) وسقط عنه الطلب بسبب ذلك

لأنه حصل بغير تفريطه ولا عدوانه

وكانت الخيرة إلى صاحب الأرض المشغولة به إن شاء أخذه لنفسه وإن شاء قلعه

ذكره في الشرح

فصل (وحكم مستعير في استيفاء المنفعة كمستأجر) لأنه ملك التصرف بإذن المالك

أشبه المستأجر (فإن أعاره أرضا للغراس والبناء أو لأحدهما فله ذلك) أي أن يفعل ما استعار له (و) له (أن يزرع ما شاء) لأن الضرر أخف

هكذا ذكره الأصحاب ههنا

وذكر في المغني في الإجارة إن أجرها للبناء امتنع الغرس والزرع لأن ضررهما يختلف

فتمتنع الزراعة ههنا كذلك

وهو الصحيح

قاله الحارثي (وإن استعارها للزرع لم يغرس ولم يبن) لأنهما أكثر ضررا (وإن استعارها للغرس أو البناء فليس له الآخر) لأن ضررهما مختلف (و) حكم مستعير (كمستأجر في استيفائها) أي المنفعة (بنفسه وبمن يقوم مقامه) وهو وكيله لأنه نائبه (و) مستعير كمستأجر أيضا (في استيفائها) أي المنفعة (بعينها وما دونها في الضرر من نوعها) فإذا أعاره لزرع البر فله زرعه وزرع ما دونه

لا ما فوقه ضررا

". (١)

"الضمان لم يغيره الشرط كالمقبوض ببيع فالشرط فاسد (وإن كانت) العارية (مثلية) وتلفت (ف) ضمانها (بمثلها) لأنه أقرب إليها من القيمة (وكل ما كان أمانة) لا يزول عن حكمه بشرط ضمانه كالوديعة والرهن (أو) كان (مضمونا لا يزول عن حكمه بالشرط) لأن شرط خلاف مقتضى العقد فاسد (ولو استعار وقفا ككتب علم وغيرها) كأدراع موقوفة على الغزاة (فتلفت بغير تفريط) ولا تعد (فلا ضمان)

---

(١) كشاف القناع، ٤/٦٩

قال في شرح المنتهى ولعل وجه عدم ضمانها لكون قبضها ليس على وجه يختص المستعير بنفعه لكون تعلم العلم وتعليمه والغزو من المصالح العامة أو لكون الملك فيه ليس لمعين أو لكونه من جملة المستحقين له

أشبه ما لو سقطت قنطرة موقوفة بسبب مشيه عليها

والله أعلم

وفي التعليل الأول نظر

إذ عليه لا فرق بين الملك والوقف

ومقتضى التعليلين الأخيرين إن ذلك لو كان وقفا على معين وتلف ضمنه مستعيره كالمطلق وهو ظاهر ولم أره (وإن كان) استعار كتب العلم الموقوفة ونحوها (برهن) وتلفت (رجع) الرهن (إلى ربه)

وعلى ما تقدم في الرهن لا يصح أخذ الرهن عليها لأنها أمانة

فيرد الرهن لربه مطلقا وإن فرط لفساده

ويضمن المستعير ما تلف منها **بتفريطه** أو تعديه (ولو أركب دابته متطوعا منقطعا لله تعالى فتلفت) الدابة (تحته لم يضمن) المنقطع الدابة إذ المالك هو الطالب لركوبه تقربا إلى الله تعالى

وكذا لو غطى ضيفه بنحو لحاف فتلف لم يضمنه (وكذا رديف ربها) بأن أركب إنسانا خلفه فتلفت الدابة تحتهما لم يضمن الرديف شيئا لأن الدابة بيد مالكها (و) كذا (رائض) الدابة وهو الذي يعلمها السير إذا تلفت تحته لم يضمنها لأنه أمين (و) كذا (وكيله) أي وكيل رب الدابة إذا تلفت في يده لم يضمنها لأنه ليس بمستعير

وكذا حيوان موصى بنفعه إذا قبضه الموصى له وتلف في يده بغير **تفريط** لم يضمنه لأن نفعه مستحق لقابضه (ولو قال) آخذ الدابة (لا أركب إلا بأجرة وقال) الدافع (لا آخذ أجرة ولا عقد بينهما) وأخذها (ف) هي (عارية) تثبت لها أحكام العارية لأن ربها لم يبذلها إلا كذلك

وكذا لو استعمل المودع الوديعة بإذن ربها (وإن تلفت أجزاؤها) باستعمالها بمعروف فلا ضمان (أو) تلفت العارية (كلها باستعمال) لها (بمعروف كحمل منشفة وطنفسة) بكسر نون في اللغة العالية واقتصر عليها جماعة منهم ابن السكيت

وفي لغة بفتحتين وهي بساط له خمل دقيق (ونحوهما) لأن الإذن في الاستعمال تضمن الإذن في الإتلاف الحاصل به

وما أذن في

." (١)

"إتلافه لا يضمن كالمنافع

قال ابن نصر الله فعلى هذا لو تلفت بالانتفاع بالمعروف فلا ضمان

وعلم من قوله بمعروف إنه لو حمل في الثوب ترابا فتلف ضمنه لتعديه بذلك (أو) تلفت العارية أو جزؤها (بمرور الزمان فلا ضمان) لأنه تلف بالإمساك المأذون فيه أشبه تلفه بالفعل المأذون فيه

ولو جرح ظهر الدابة بالحمل وجب الضمان سواء كان الحمل معتادا أو لا لأنه غير مأذون فيه والاحتراز منه ممكن عند الحمل بخلاف حمل المنشفة

ذكره الحارثي (وكذا لو تلف ولدها) أي العارية الذي سلم معها لأنه لم يدخل في الإعارة ولا فائدة للمستعير فيه

أشبه الوديعة

فإن قيل تقدم أن الحمل وقت عقد مبيع فعليه هنا يكون معيرا

قلت يفرق بينهما بأن العقد في البيع على العين بخلاف العارية فإنه على المنافع ولا منفعة للحمل يرد عليها العقد (أو) تلفت (الزيادة) التي حصلت في العين المستعارة عند المستعير لم يضمنها لأنه لم يرد عليها عقد العارية

وعلم منه أن الزيادة لو كانت موجودة عند العقد كما لو كانت الدابة سمينة فهزلت عند المستعير أنه يضمن نقصها قلت إن لم تذهب في الاستعمال بالمعروف أو بمرور الزمان

(وليس لمستعير أن يعير) المعير (ولا) أن (يؤجر) ه (إلا بإذن) ربه لأنه لا يملك منافعه

فلا يصح أن يبيحها ولا أن يبيعها بخلاف مستأجر وتقدم

قال الحارثي ولا يودعه (ولا يضمن مستأجر منه) أي المستعير (مع الإذن) من المعير إذا تلفت العين عنده بلا تفريط كالمستأجر من ربها (وتقدم في الإجارة

---

(١) كشاف القناع، ٧١/٤

و) إذا أجر المستعير بإذن المعير العارية ف (الأجرة لربها) لأنها بدل عما يملكه من المنافع (لا له) أي المستعير لأنه لا ملك له في المنافع

وإنما يملك الانتفاع (فإن أعار) المستعير (بلا إذن) المعير (فتلفت) العارية (عند) المستعير (الثاني ضمن) رب العين (القيمة والمنفعة أيهما شاء) أما الأول فلأنه سلط غيره على أخذ مال غيره بغير إذنه

أشبه ما لو سلط على مال غيره دابة فأكلته

وأما الثاني فلأن العين والمنفعة فاتا على مالكهما في يده (والقرار) في ضمانهما (على الثاني) لأنه المستوفي للمنفعة بدون إذن المالك

وتلف العين إنما حصل تحت يده

ومحل ذلك (إن كان) الثاني (عالما بالحال) أي بأن العين لها مالك لم يأذن في إعارتها

وكذا لو أجرها بلا إذنه (وألا) يكن الثاني عالما بالحال (استقر عليه ضمان العين) لأنه قبضها على أنها عارية والعارية مضمونة (ويستقر ضمان المنفعة على) المستعير (الأول) لأنه غر الثاني بدفعها له على أن يستوفي بغير عوض وعكس ذلك لو أجرها

." (١)

"تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى تؤديه ولو مات الحر لم يضمنه كما يأتي في الباب عقبه وفي الديات (فإن رد) المستعير (الدابة إلى إصطبل) بقطع الهمزة مكسورة وفتح الطاء وسكون الباء غير عربي (مالكها أو) إلى (غلامه وهو القائم بخدمته وقضاء أموره عبدا كان أو حرا) لم يبرأ بذلك (أو) ردها إلى (المكان الذي أخذها منه أو إلى ملك صاحبها) لم يسلمها لأحد

لم يبرأ بذلك (أو) رد العارية (إلى عياله الذين لا عادة لهم بقبض ماله لم يبرأ من الضمان) لأنه لم يردها إلى مالكها ولا نائبه فيها فلم يبرأ كالأجنبي (وإن ردها) أي رد المستعير الدابة (أو) رد (غيرها) من العواري (إلى من جرت عادته بجريان ذلك) أي الرد (على يده كسائس) رد إليه الدابة (و) ك (زوجة متصرفة في ماله وخازن) إذا رد إليهما ما جرت عادتهما بقبضه (و) ك (وكيل عام في قبض حقوقه

---

(١) كشاف القناع، ٧٢/٤

قاله) القاضي (في المجرد بريء) المستعير من الضمان لأنه مأذون في ذلك عرفا

أشبه ما لو أذن له فيه نطقا (وإن سلم شريك إلى شريكه الدابة المشتركة

فتلفت بلا **تفريط** ولا تعد بأن ساقها فوق العادة) مثال للتعدي المنفي وقوله (من غير انتفاع ونحوه) متعلق بسلم (لم يضمن

قاله الشيخ) لأنه أمين (وتأتي تتمته في الهبة) وإن ساقها فوق العادة ضمن

وإن سلمها إليه ليعلفها ويقوم بمصلحتها ونحوه

لم يضمن

وإن سلمها إليه لركوبها لمصالحه وقضاء حوائجه عليها فعارية (ومن استعار شيئا ثم ظهر مستحقا فلمالكه أجر مثله) لأنه لم يأذن في استعماله (يطالب به من شاء منهما) أما الدافع فلتعديه بالدفع

وأما القابض فلقبضه مال غيره بغير إذنه (فإن ضمن المستعير رجع على المعير بما غرم) لأنه غره (ما لم يكن) المستعير (عالما) بالحال

فيستقر عليه الضمان لأنه دخل على بصيرة (وإن ضمن) المالك (المعير) الأجرة (لم يرجع) بها (على أحد) إن لم يكن المستعير عالما وإلا رجع عليه لما تقدم (ويأتي في الغصب) موضحا

فصل (وإن دفع إليه دابة أو غيرها) من الأعيان المنتفع بها مع بقائها (ثم اختلفا) أي المالك والقابض (فقال) المالك (أجرتك فقال) القابض (بل أعرتني)

وكان ذلك (عقب العقد) بأن لم يمض زمن له أجرة عادة (والدابة) أو غيرها (قائمة) لم تتلف (فقول القابض) بيمينه لأن الأصل عدم عقد الإجارة (و) حينئذ (ترد) العين (إلى مالكها) لأنه لا مستحق لها غيره

---

(١) ".

"(لا تخرج) الخشبة (إلا بنقضه

وجب نقضه) أي الباب لضرورة وجوب الرد (ورد الفصيل والخشبة) لربهما

---

(١) كشاف القناع، ٧٤/٤

ولا شيء على ربهما لأن المتعدي أولى بالضرر (وإن كان حصوله) أي الفصيل (في الدار من غير تفريط من صاحبها) بأن دخل الفصيل بنفسه أو أدخله ربه (نقض الباب وضمانه على صاحب الفصيل) لأنه لتحصيل ماله فيغرم مالكه أرش نقض البناء وإصلاحه (وأما الخشبة) إذا حصلت في الدار من غير تفريط صاحبها (فإن كان كسرها أكثر ضررا من نقض الباب) بأن تنقض قيمتها بالكسر أكثر من أرش نقضه وإصلاحه (فكالفصيل) فينقض الباب ويغرم صاحبها أرش نقضه وإصلاحه (وإن كان) كسرها (أقل) ضررا (كسرت) ولا شيء على صاحب الدار لعدم عدوانه (وإن كان حصوله) أي ما ذكر من الفصيل أو الخشبة (في الدار بعدوان من صاحبه كمن غصب دارا وأدخلها فصيلا أو خشبة أو تعدى على إنسان فأدخل داره فرسا ونحوها) بغير إذنه (كسرت الخشبة وذبح الحيوان) المأكول (وإن زاد ضرره على نقض البناء) لأن ربه هو الذي أدخل الضرر على نفسه بعدوانه

وإن كان الحاصل من ذوات التركيب كالتوابيت والأسرة

فكذلك إن فرط مالك الدار نقض الباب من غير أرش

وإن فرط مالكه فكك التركيب (وإن باع) إنسان (دارا وفيها ما يعسر إخراجه كخواب) غير مدفونة (وخزائن) غير مسمورة لما تقدم في البيع إنه يتناول المتصل بها (أو حيوان وكان نقض الباب أقل ضررا من بقاء ذلك في الدار أو) من (تفصيله) أي ما يتأتى تفصيله كخزائن (و) من (ذبح الحيوان) المأكول (نقض) الباب (وكان) أرش نقضه و (إصلاحه على البائع) لأنه لتخليص ماله

وكذا لو باع دارا وله فيها أسرة وتعذر الإخراج والتفكيك (وإن كان) نقض الباب (أكثر ضررا) من بقاء ذلك في الدار ومن تفصيله وذبح الحيوان (لم ينقض) الباب لعدم فائدته (ويصطلحان على ذلك بأن يشتريه مشتري الدار وغير ذلك) بأن يهبه له البائع ونحوه

وهذا اختيار الموفق

وقال القاضي وابن عقيل وصاحب التلخيص وغيرهم بنقض الباب

وعلى البائع ضمان النقض (وإن غصب لوحا فرقع به سفينة لم يقلع وهي) أي السفينة (في اللجة حتى تخرج) السفينة (منها) أي اللجة (وترسى إن خيف عليها) الغرق (بقلعه) لأن في قلعه إفسادا لمال الغير مع إمكان رد الحق إلى مستحقه بعد زمن يسير بدونه (ولو لم يكن فيها إلا مال الغاصب أو لم يكن

". (١)

"

(وعلى مالك الجوهرة ضمان نقص الذبح) لأنه لتخليص ماله (إلا أن يفرط مالك الشاة بكون يده عليها

فلا شيء له) مما نقصه الذبح (**لتفريطه**

ولو أدخلت البهيمة رأسها في قدر ونحوه ولم يمكن إخراجه) أي الرأس (إلا بذبحها وهي) أي البهيمة (مأكولة

فقال الأكثرون) منهم القاضي وابن عقيل (إن كان) دخول رأسها (لا **بتفريط** من أحد كسر القدر) لرد ما حصل فيه بغير عدوان لربه (ووجب الأرش على مالك البهيمة) لأنه لتخليص ماله (وإن كان) دخول رأسها (**بتفريط** مالكها بأن أدخل رأسها بيده) في نحو القدر (أو كانت يده عليها) حال الدخول (ونحوه

ذبحت من غير ضمان) على رب الإناء لأن **التفريط** من جهته

فهو أولى بالضرر ممن لم يفرط (وإن كانت) الفعلة (**بتفريط** مالك القدر بأن أدخله بيده أو ألقاها) أي القدر (في الطريق

كسرت) القدر أو نحوها (ولا أرش) لها على رب الشاة ونحوها لأن **المفرط** أولى بالضرر

وقال الموفق والشارح يعتبر أقل الضررين

فإن كان الكسر هو الأقل تعين وإلا ذبح

والعكس كذلك

ثم قال من أيهما كان **التفريط** فالضمان عليه

وإن لم يحصل **تفريط** من واحد منهما فالضمان على صاحب البهيمة إن كسر القدر

وإن ذبحت البهيمة فالضمان على صاحب القدر (ولو قال من عليه الضمان أنا أتلف مالي ولا أغرم شيئا للآخر

---

(١) كشاف القناع، ٤/٨٤

كان له ذلك) لأنه رضي بإضرار نفسه (وإن كانت) البهيمة التى أدخلت رأسها في نحو القدر (غير مأكولة كسرت القدر

ولا تقتل البهيمة بحال

ولو اتفقا على القتل لم يمكنا) منه لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكلة ويحرم ترك الحال على ما هو عليه لما فيه من تعذيب الحيوان (ومن وقع في) نحو (محبرته دينار ونحوه) كجوهرة لغيره (**بتفريط** صاحبها) أي المحبرة (فلم يخرج) الدينار منها (كسرت مجانا) أي ولا شيء على رب الدينار لرب المحبرة لأنه **المفرط** (وإن لم يفرط) رب المحبرة (خير رب الدينار) فرط أو لم يفرط (بين تركه فيها) إلى أن تنكسر (وبين كسرها وعليه قيمتها) لأنه لتخليص ماله (فإن بذل ربها بدله وجب قبوله) ولم يجز له كسرها لأنه بذل له ما لا يتفاوت به حقه دفعا للضرر عنه

فلزمه قبوله لما فيه من الجمع بين الحقين (فإن بادر) رب الدينار (فكسر) المحبرة (عدوانا

لم يلزمه أكثر من قيمتها) كسائر المتلفات (وإن كان السقوط لا بفعل أحد بأن سقط من مكان أو ألقاه طائر أو هر

وجب الكسر

وعلى رب الدينار

---

(١) ".

"أي الأرش (بأخذ العين ناقصة) عن حال غصبها نقصا أثر في قيمته (وكذا لو أخذ) المالك (المغصوب) بعد تعيبه (بغير أرش ثم زال) العيب (في يده) أي المالك (لم يسقط الأرش) لاستقراره بالرد بخلاف ما لو برىء قبل رده (وإن زادت) قيمة المغصوب (لمعنى في المغصوب من كبر وسمن وهزال) عن سمن **مفرط** (وتعلم صنعة ونحو ذلك) كزوال عجمة وتعلم علم (ثم نقصت) القيمة بزوال ذلك (ضمن) الغاصب (الزيادة) لأنها زادت على ملك مالكها

فلزم الغاصب ضمانها كما لو كانت موجودة حال الغصب

وفارق زيادة السعر لأنها لو كانت موجودة حال الغصب لم يضمنها

---

(١) كشاف القناع، ٤/٨٦

والصناعة إن لم تكن من عين المغصوب فهي صفة فيه

ولذلك يضمنها إذا طولب برد العين (وإن عاد مثل الزيادة الأولى من جنسها مثل إن) غصب عبدا ف (سمن فزادت قيمته ثم نقصت) قيمته (بزوال ذلك) السمن (ثم سمن فعادت) قيمته كما كانت (لم يضمن) الغاصب (ما نقص) أو لا ثم عاد لأن ما ذهب من الزيادة عاد وهو بيده

أشبه ما لو مرضت فنقصت قيمتها ثم برئت فعادت القيمة

وكذا لو نسي صنعة ثم تعلمها أو بدلها فعادت قيمته كما كانت

لم يضمن شيئا (وإن كانت) الزيادة الحاصلة (من غير جنسها) أي الزيادة الذاهبة مثل إن غصب عبدا قيمته مائة فتعلم صنعة فصار يساوي مائتين ثم نسيها فصار يساوي مائة ثم سمن فصار يساوي مائتين (لم يسقط ضمانها) لأنه لم يعد ما ذهب بخلاف التي قبلها (وإن غصب عبدا) أو أمة (مفرطا في السمن فهزل فزادت قيمته) بذلك (أو لم تنقص) ولم تزد (رده) الغاصب (ولا شيء عليه) لأن الشرع إنما أوجب في مثل هذا ما نقص من قيمته ولم يقدر بدله ولم تنقص قيمته فلم يجب عليه شيء غير رده (وإن نقص المغصوب) قبل رده (نقصا غير مستقر) بأن يكون ساريا غير واقف (كحنطة ابتلت وعفنت) وطلبها مالكها قبل بلوغها إلى حالة يعلم فيها قدر أرش نقصها (خير) مالكها (بين أخذ مثلها) من مال غاصب (وبين تركها) بيد غاصب (حتى يستقر فسادها فيأخذها

و) يأخذ (أرش نقصها) لأنه لا يجب له المثل ابتداء لوجود عين ماله

ولا أرش العيب

لأنه لا يمكن معرفته ولا ضبطه إذن وحيث كان كذلك صارت الخيرة إلى المالك لأنه إذا رضي بالتأخير سقط حقه من التعجيل

فيأخذ العين عند استقرار فسادها

---

(١) ".

"أي الهر (عادة بذلك لم يضمن صاحبه) ما أتلفه لعدم عدوانه باقتنائه ما لا عادة له بذلك (كالكلب الذي ليس بعقور) إذا اقتناه لنحو صيد ولم يكن أسود بهيما

---

(١) كشاف القناع، ٩٢/٤

فإن صاحبه لا يضمن جنايته (ولا فرق) في ضمان إتلاف ما لا يجوز اقتناؤه مما تقدم (بين) الإتلاف في (الليل والنهار) لأنه للعدوان بخلاف البهائم من إبل وبقر وغنم ونحوها (إلا أن يكون) المخروق ثوبه أو نحوه (دخل منزله بغير إذنه أو) دخل (بإذنه ونبهه) رب المنزل (أنه) أي الكلب ونحوه (عقور أو غير موثوق) فلا يضمن رب المنزل لأنه إذا دخل بغير إذنه فهو المتعدي بالدخول وإن كان بإذنه ونبهه على أنه عقور أو غير موثوق فقد أدخل الضرر على نفسه على بصيرة (ولا يضمن) مقتني المذكورات من الكلب العقور ونحوه (ما أفسدت بغير ذلك) المذكور من عقر أو خرق ثوب بأن أفسدت (ببول أو ولوغ) في إناء لأن هذا لا يختص بالكلب العقور (وله قتل هر ب) سبب (أكل لحم ونحوه كالفواسق) وسائر ما فيه أذى دفعا لأذاه (وقيده ابن عقيل ونصره الحارثي حين أكلها) اللحم ونحوه (فقط) إلحاقا لها بالصائل

(ولو حصل عنده كلب عقور أو سنور ضار) أي له عادة بأكل الطيور وقلب القدور (من غير اقتناء

و) من غير (اختيار فأفسد) شيئا (لم يضمن) ما أفسده لأنه لا تعدي منه ولا تسبب إذ لم يقتنه (وإن اقتنى حماما أو غيره من الطير فأرسله نهارا فلقط حبا) للغير (ضمن) المقتني

خرجه في الآداب على مسألة الكلب العقور

وإن قلنا يحرم الاقتناء وإلا ففيه نظر

وبعد الجزم بعدم الضمان

وفي المغني لا ضمان

وكذا نقله في الإنصاف عن الحارثي واقتصر عليه

فصل (وإن أجج نارا في موات أو) أججها في (ملكه) بأن أوقد النار حتى صارت تلتهب في داره أو على سطحه (أو سقى أرضه) لشجر أو زرع بها أو ليزرعها (فتعدى) ما ذكر من النار والماء (إلى ملك غيره فأتلفه) أي أتلف المتعدي من النار أو الماء ملك غيره (لم يضمن) الفاعل لأن ذلك ليس من فعله ولا تعديه ولا **تفريطه** وسئل أحمد أوقد نارا في السفينة فقال لا بد له من

---

(١) ".

"أن يطبخ

---

(١) كشاف القناع، ٤/١٢٠

وكأنه لم يرد عليه (إذا كان) التأجيج أو السقي (ما) أي شيئا (جرت به العادة بلا إفراط ولا تفريط فإن فرط) بأن ترك النار مؤججة والماء مفتوحا ونام فحصل التلف بذلك وهو نائم ضمن لتفريطه (أو فرط بأن أجج نارا تسري في العادة لكثرتها أو) أججها (في ريح شديدة تحملها) إلى ملك غيره ضمن لتعديه

وكذا لو أججها قرب زرب أو حصيد

ذكره الحارثي

و (لا) يضمن إن تعدت (بطريانها) أي الريح بعد أن لم تكن لعدم تفريطه

قال في عيون المسائل لو أججها على سطح دار فهبت الريح فأطار الشرر لم يضمن لأنه في ملكه ولم يفرط

وهبوب الريح ليس من فعله (أو فتح ماء كثيرا يتعدى) عادة (أو فتحه في أرض غيره أو أوقد) نارا (في ملك غيره) تعديا (فرط أو أفرط) أي أسرف (أو لا ضمن ما تلف به) لتعديه (وكذلك) يضمن (إن أيبست النار) التي أوقدها ولو في ملكه (أغصان شجر غيره) لأن ذلك لا يكون إلا من نار كثيرة (إلا أن تكون الأغصان في هوائه فلا يضمن) لأنه لا يمنع من التصرف في ملكه (وإن ألقت الريح إلى داره ثوب غيره لزمه حفظه لأنه أمانة) بيده إلى أن يرده لربه (فإن لم يعرف) صاحب الدار (صاحبه) أي الثوب (فهو لقطة) يعرفه حولا (وإن عرفه) أي عرف رب الدار صاحب الثوب (لزمه إعلامه) بالثوب فورا (فإن لم يفعل) أي لم يعلم ربه به مع علمه (ضمنه) إن تلف بعد مضي زمن يتأتى فيه إعلامه لأنه لم يستحفظه (وإن سقط طائر غيره في داره لم يلزمه) أي رب الدار (حفظه ولا إعلام صاحبه) لأنه لم يزل ممتنعا (إلا أن يكون) الطير (غير ممتنع) كالمقصوص جناحه (فكالثوب) إن لم يعرف صاحبه فلقطة وإن عرفه أعلمه فورا وإلا ضمن (وإن دخل) طير مملوك (برجه فأغلق عليه الباب) رب البرج (ناويا إمساكه لنفسه ضمنه) لتعديه (وإلا) بأن لم يغلق عليه الباب أو أغلقه غير ناو إمساكه لنفسه بأن لم يعلم به أو نوى إمساكه لربه (فلا ضمان عليه) لعدم تعديه

وهو في الأخيرة محسن لكن عليه إعلامه فورا إن علمه كما سبق (وإن حفر في فنائه) بكسر الفاء (وهو) أي الفناء (ما كان خارج الدار) ونحوها (قريبا منها) قال في القاموس فناء الدار ككساء

ما اتسع من أمامها وجمعه أفنية وفنى (بئرا لنفسه ولو بإذن الإمام) ولو بلا ضرر لأنه ليس له أن يأذن فيه كما يأتي

وكذا إن حفر نصف البئر في حده ونصفها في فنائه (وكذا البناء) في فنائه (ضمن ما تلف بها) أي البئر

وكذا

". (١)

"ميزاب بلا ضرر (أو) أخرج ما ذكر في درب (غير نافذ بغير إذن أهله فسقط على شيء فأتلفه ضمن ولو)كان سقوطه (بعد بيعه وقد طولب بنقضه لحصوله) أي التلف (بفعله) أي بسبب فعله الذي تعدى به

ومفهومه أنه إذا سقط بعد البيع ولم يكن طولب بنقضه لا يضمن (ما لم يأذن فيه) أي الجناح والميزاب والساباط (إلى الطريق النافذ فقط إمام أو نائبه ولم يكن منه ضرر) على المارة بإخراجه فلا ضمان لأن النافذ حق للمسلمين

والإمام وكيلهم

فإذنه كإذنهم

أشبه ما لو أذن أهل غير النافذ له في ذلك (وإن مال حائطه) بعد أن بناه مستقيما (إلى غير ملكه) سواء كان مختصا كهواء جاره أو مشتركا كالطريق (علم به) أي بميلان حائطه (أو لا فلم يهدمه حتى أتلف شيئا لم يضمنه) ولو أمكنه نقضه وطولب به لعدم تعديه بذلك لأنه بناه في ملكه ولم يسقط بفعله فهو (كما لو سقط من غير ميلان

وعنه إن طولب) أي طالبه مستحق (بنقضه وأشهد عليه فلم يفعل) مع إمكانه (ضمن

واختاره جماعة) لأن ترك الهدم مع المطالبة **تفريط**

وأجيب عن ذلك بأنه لو وجب بسقوطه ضمان لم تشترط المطالبة بنقضه كما لو بناه ابتداء مائلا إلى ملك غيره

---

(١) كشاف القناع، ١٢١/٤

فإن عليه ضمان ما يتلف به ولو لم يطالب بنقضه (قال الموفق والشارح والتفريع عليه) أي ما ذكر من الرواية الثانية (والمطالبة من كل مسلم أو ذمي إذا كان ميله إلى الطريق) لأن الحق فيها لعامة الناس (كما لو مال إلى ملك جماعة فطالب واحد منهم ولكل منهم المطالبة) بالنقض لأن له حقا فيه (وإن طالب واحد) ممن لهم الحق (فاستأجله) أي استمهله (صاحب الحائط أو أجله الإمام لم يسقط عنه الضمان) بذلك لوجوبه عليه على الفور مع الإمكان

كما تقدم

فإن كان الإمهال بقدر الحاجة إلى تحصيل الآلات فلا ضمان لانتفاء **التفريط**

ذكره الحارثي (ولا أثر لمطالبة) المستحق ل (مستأجر الدار ومستعيرها ومستودعها ومرتهنها) لأنهم لا يملكون النقض

ولا ولاية لهم على المالك

وإن كان المالك محجورا عليه لسفه ونحوه فطولب لم يلزمه لعدم أهليته

وإن طولب وليه أو الوصي فلم يفعل

ضمن المالك

قاله في المجرد والمغني والشرح والحارثي والمبدع وغيرهم

ونقله في الفروع عن المنتخب

وقال ابن عقيل الضمان على الولي

قال الحارثي وهو الحق لوجود **التفريط** منه

وهو توجيه لصاحب الفروع (ولا ضمان عليهم) لأنه لا أثر لطلبهم (وإن بناه) أي الحائط (مائلا إلى ملك غيره بإذنه أو) بناه مائلا (إلى ملك

". (١)

---

(١) كشاف القناع، ٤/١٢٤

"نفسه) لم يضمن لعدم تعديه (أو مال) الحائط (إليه) أي إلى ملك ربه (بعد البناء لم يضمن) ربه ما تلف به (وإن بناه) أي الحائط (مائلا إلى الطريق) ضمن ما تلف به (أو) بناه مائلا (إلى ملك الغير بغير إذنه ضمن) ما تلف به

ولو لم يطالب بنقضه لتسببه (وإن تقدم إلى صاحب الحائط المائل) أي طولب (بنقضه فباعه مائلا فسقط على شيء فتلف به

فلا ضمان على البائع) فيما تلف لأن الحائط ليس ملكه حال السقوط

فزال تمكنه من هدمه

فلا تفريط منه

قال ابن عقيل إن لم يكن حيلة على الفرار من نقضه فيضمن (ولا) ضمان (على مشتر لأنه لم يطالب بنقضه

وكذلك إن وهبه) أي الحائط المائل بعد الطلب (وأقبضه) ثم سقط فأتلف شيئا لم يضمنه الواهب لأنه ليس ملكه ولا المتهب لأنه لم يطالب

وكذا لو صالح به أو جعله صداقا أو عوضا في خلع أو طلاق أو عتق ونحوه مما ينقل الملك (وحيث وجب الضمان) فيما تلف (والتالف آدمي فالدية على عاقلته) أي عاقلة رب الحائط لأنها تحمل دية قتل الخطأ وشبه العمد (فإن أنكرت العاقلة كون الحائط لصاحبهم) الذي يعقلون عنه (وأنكروا) أي العاقلة (مطالبته بنقضه) حيث اعتبرت أو أنكر وأتلف الآدمي بالجدار (لم يلزمهم) شيء (إلا أن يثبت) ببينة لأن الأصل عدم الوجوب

وإن أبرأه من مال الحائط إلى ملكه والحق له فلا ضمان (وإن تشقق الحائط عرضا فكميله) فلا ضمان إن لم يطالب بنقضه

وكذا إن طولب على المذهب

وعلى الرواية الثانية يضمن إذا طولب وأشهد عليه (لا) إن تشقق الحائط (طولا) وهو مستقيم فإنه لا أثر له لأنه لا ضرر فيه

فصل في جناية البهائم (وما أتلفته البهيمة) آدميا كان أو مالا (ولو صيد حرم فلا ضمان على صاحبها) فيه

لقوله صلى الله عليه وسلم العجماء جرحها جبار متفق عليه أي هدر (إذا لم تكن يده عليها) فإن كانت ضمن ويأتي (إلا الضاربة) أي المعتادة بالجناية من البهائم والجوارح وشبهها

قال الشيخ تقي الدين فيمن أمر رجلا بإمساكها ضمنه إذا لم يعلمه بها (ومن أطلق كلبا عقورا أو دابة رفوسا أو عضوضا على الناس

". (١)

"في طرقهم ومصاطبهم ورحابهم فأتلف مالا أو نفسا ضمن **لتفريطه** وكذا إن كان طائر جارح كالصقر والبازي فأفسد طيور الناس وحيواناتهم

قاله) ابن عقيل (في الفصول) قال في المبدع وظاهر كلامهم أي عدم الضمان في غير الضاربة إذا لم تكن يده عليها ولو كانت مغصوبة لأنه لا **تفريط** من المالك ولا ذمة لها فيتعلق بها

ولا قصد يتعلق برقبتها بخلاف العبد والطفل انتهى

وهو معنى ما قدمه في الفروع قال وهذا فيه نظر

وحكي عن ابن عقيل ما يقتضي الضمان (وإن كانت البهيمة في يد إنسان كالسائق) المتصرف فيها (والقائد) المتصرف فيها (والراكب المتصرف فيها سواء كان) كل من السائق والقائد والراكب المتصرف فيها (مالكا أو غاصبا أو أجيرا أو مستأجرا أو مستعيرا أو موصى له بالمنفعة) أو مرتهنا (ضمن ما جنت يدها أو فمها) أي جناية يدها أو فمها (أو وطئها برجلها لا ما نفحت بها) أي برجلها

لما روى سعيد مرفوعا الرجل جبار وفي رواية أبي هريرة رجل العجماء جبار فدل على وجوب الضمان في جناية غيرها

وخصص

بالنفح دون الوطء لأن من بيده الدابة يمكنه أن يجنبها وطء ما لا يريد أن تطأه بتصرفه فيها بخلاف نفحها

فإنه لا يمكنه أن يمنعها منه

---

(١) كشاف القناع، ٤/١٢٥

وحيث وجب الضمان وكان المجني عليه مما تحمله العاقلة فهي عليها كما صرح به المجد في شرحه بما يقتضي أنه محل وفاق

ومحل عدم ضمان ما نفحت برجلها (ما لم يكبحها) أي يجذبها باللجام (زيادة على العادة أو يضربها في وجهها) فيضمن لتسببه في جنايتها (ولو) فعل ذلك (لمصلحة) تدعو إليه (ولا يضمن) الراكب ونحوه (ما جنت) الدابة (بذنبها) لأنه لا يمكن التحفظ منه (ويضمن) أيضا الراكب ونحوه (ما جنى ولدها) ولو لم يفرط لأنه تبعها وظاهره سواء جنى بيده أو فمه أو رجله أو ذنبه

ولو قيل يضمن منه ما يضمن منها فقط لكان له وجه (ومن نفرها) أي البهيمة (أو نخسها ضمن وحده) لأنه المتسبب في جنايتها (دونهم) أي دون الراكب والسائق والقائد (فإن جنت) البهيمة (عليه) أي على من نفرها أو نخسها (ف) الجناية (هدر) لأنه السبب في الجناية على نفسه (وإن ركبها اثنان) وجنت جناية مضمونة (ضمن الأول منهما) أي الراكبين لأنه المتصرف فيها والقادر على كفها (إلا أن يكون) الأول (صغيرا أو مريضا ونحوهما) كالأعمى (والثاني متولي تدبيرها فعليه) أي الثاني (الضمان) وحده

لكونه المتصرف فيها (وإن اشتركا)

". (١)

"عليها

قال والبهيمة النزقة التي لا تنضبط بكبح ولا نحوه ليس له ركوبها بالأسواق

فإن ركب ضمن لتفريطه

وكذا الرموح والعضوض (ويضمن رب البهائم ومستعيرها ومستأجرها ومستودعها)

قلت وقياسه مرتهن وأجير لحفظها وموصى له بنفعها (ما أفسدت من زرع وشجر وغيرهما) كثوب خرقته أو مضغته أو وطئت عليه ونحوه (ليلا) لما روى مالك عن الزهري عن حرام بن سعد بن محيصة أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم فأفسدت فقضى النبي صلى الله عليه وسلم أن على أهل الأموال حفظها بالنهار وما أفسدت فهو مضمون عليهم قال ابن عبد البر هذا وإن كان مرسلا فهو مشهور

---

(١) كشاف القناع، ١٢٦/٤

وحدث به الأئمة الثقات وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول ولأن العادة من أهل المواشي إرسالها نهارا للرعي وحفظها ليلا

وعادة أهل الحوائط حفظها نهارا

فإذا أفسدت شيئا ليلا كان من ضمان من هي بيده (إن فرط) في حفظها (مثل ما إذا لم يضمها ونحوه ليلا أو ضمها بحيث يمكنها الخروج فإن ضمها) أي ضم البهائم من هي بيده ليلا (فأخرجها غيره بغير إذنه أو فتح) غيره (عليها بابها) فأتلفت شيئا (فالضمان على مخرجها أو فاتح بابها) لأنه السبب ولا ضمان على من كانت بيده لعدم **تفريطه** (ولو كان ما أتلفته) البهائم المعيرة ونحوها ليلا (لربها ضمنه مستعير ونحوه) كمستأجر ومستودع إن فرط (وإن لم يفرط ربها ونحوه) كمستأجرها ومستعيرها بأن ضمها ليلا بحيث لا يمكنها الخروج فخرجت فأتلفت شيئا (فلا ضمان) لعدم **تفريطه** (ولا يضمن) ربها ومستعيرها ونحوه (ما أفسدت من ذلك) أي من زرع أو شجر أو غيرهما (نهارا) للحديث السابق (إذا لم تكن يد أحد عليها سواء أرسلها بقرب ما تفسده أو لا) لعموم الحديث السابق

قال القاضي هذه المسألة محمولة على المواضع التي فيها مزارع ومراع

فأما القرى العامرة التي لا مرعى فيها إلا بين مراحين كساقية وطرق زرع

فليس له إرسالها بغير حافظ

فإن فعل لزمه الضمان **لتفريطه** (وإن كان عليها) أي البهيمة (يد) كقائد (ضمن صاحب اليد) ما أفسدت من زرع وشجر وغيرهما ولو نهارا

(قال الحارثي لو جرت عادة بعض) أهل (النواحي بربطها نهارا وإرسالها) ليلا (وحفظ الزرع ليلا فالحكم كذلك) أي إنه يضمن ربها ونحوه ما أفسدت ليلا إن فرط لا نهارا (لأن هذا) العرف (نادر فلا يعتبر به في التخصيص) أي تخصيص

". (١)

"الحديث السابق (ولو ادعى صاحب الزرع أن غنم فلان نفشت) أي رعت (فيه) أي في زرعه (ليلا ووجد في الزرع أثر غنم ولم يكن هناك غنم لغيره قضى بالضمان) على صاحب الغنم عملا بالقرينة

---

(١) كشاف القناع، ٤/١٢٨

وعبارة المنتهى ومن ادعى أن بهائم فلان

فلا تختص المسألة بالغنم

(قال الشيخ) تقي الدين (هذا من القيافة في الأموال وجعلها) أي القيافة (معتبرة) في الأموال (كالقيافة في الإنسان ويضمن غاصبها) أي البهائم (ما أفسدت ليلا ونهارا) فرط أو لم يفرط كانت يده عليها أو لا لتعديه بإمساكها (ومن طرد دابة من مزرعته لم يضمن) ما أفسدته من مزرعة غيره (إلا أن يدخلها مزرعة غيره) فيضمن ما أفسدت منها لتسببه (وإن اتصلت المزارع) لم يطردها لأن ذلك تسليط على زرع غيره و (صبر ليرجع على ربها) بقيمة ما تأكله حيث لا يمكنه منعها إلا بتسليطها على مال غيره (ولو قدر أن يخرجها) من مزرعته (وله منصرف غير المزارع) يخرجها منه (فتركها) في مزرعته (ف) ما أفسدت منها (هدر) لا ضمان على ربها فيه لأن رب الزرع هو **المفرط** إذن (والحطب على الدابة إذا خرق ثوب آدمي بصير عاقل يجد منحرفا) أي موضعا يتحول إليه (ف) الخرق (هدر) لا يضمنه الحطاب لتقصير رب الثوب بعدم الانحراف

قلت وقياسه لو جرحه ونحوه وكالحطب والحديد ونحوه (وكذا لو كان) صاحب الثوب (مستدبرا فصاح به) حامل الحطب (منبها له) ووجد منحرفا ولم ينحرف فخرق ثوبه فهدر

قلت وكالمستدبر الأعمى إذا صاح عليه منبها له بالانحراف لموضع يمكنه الانحراف إليه ولم يفعل (وإلا) بأن لم يجد منحرفا وهو مستقبل له أو لم ينبهه وهو مستدبر (ضمنه) أي خرق الثوب (فيهما) حامل الحطب فيغرم أرشه (ومن صال) أي وثب (عليه آدمي) صغير أو كبير عاقل أو مجنون قاله الحارثي

(أو غيره) من البهائم والطيور (فقتله) المصول عليه (دفعا عن نفسه لم يضمنه) إن لم يندفع بغير القتل لأنه قتله لدفع شره

فكأن الصائل قتل نفسه (ولو دفعه) أي دفع إنسان الصائل (عن غيره غير ولده) أي القاتل (ونسائه) كزوجته وأمه وأخته وعمته وخالته (بالقتل) متعلق بدفعه (ضمنه) قال في القاعدة السابعة والعشرين لو دفع صائلا عليه بالقتل لم يضمنه

ولو دفعه عن غيره بالقتل ضمنه

ذكره القاضي

وفي الفتاوى الرجبيات عن ابن عقيل وابن الزعفراني لا ضمان عليه أيضا انتهى

فما ذكره المصنف توسط بين

". (١)

"القولين

قال الحارثي وعن أحمد رواية بالمنع من قتال اللصوص في الفتنة

فيترتب عليه وجوب الضمان بالقتل لأنه ممنوع منه إذن

وهذا لا عمل عليه انتهى

قال في الإنصاف أما ورود الرواية بذلك فمسلم

وأما وجوب الضمان بالقتل ففي النفس منه شيء (ويأتي) ذلك (في) باب (حد المحاربين) بأوضح من هذا (وإذا عرفت البهيمة بالصول وجب على مالكها و) على (الإمام و) على (غيره) ممن يقدر على إتلافها (إتلافها إذا صالت) وقوله (على وجه المعروف) متعلق بإتلافها

أي وجب إتلافها على وجه لا تعذيب فيه لها

لحديث إذا قتلتم فأحسنوا القتلة أو أن هذا القتل من المعروف

فلذلك لم يختص به ربها بل خوطب به كل أحد لأن الأمر بالمعروف فرض كفاية (ولا تضمن) البهيمة المعروفة بالصول إذا قتلت حال صولها لأنها غير محترمة (كمرتد) وزان محصن (ولو حالت بهيمة بينه وبين ماله ولم يصل إليه) أي ماله (إلا بقتلها فقتلها لم يضمن) ها لعدم احترامها لصولها (وإن اصطدمت سفينتان) واقفتان أو مصعدتان أو منحدرتان (فغرقتا ضمن كل واحد منهما) أي من القيمين (سفينة الآخر وما فيها) من نفس ومال (إن فرط) لأن التلف حصل بسبب فعليهما

فوجب على كل منهما ضمان ما تلف بسبب فعله كالفارسين إذا اصطدما (وإن لم يفرط) واحد منهما (فلا ضمان على واحد منهما) لعدم مباشرته التلف وتسببه فيه (وإن فرط أحدهما) دون الآخر (ضمن) **المفرط** (وحده) ما تلف **بتفريطه** لتسببه في إتلافه (و) إذا اختلفا في **التفريط** فا (لقول قول القيم وهو الملاح مع يمينه في غلبة الريح) إياه (وعدم **التفريط**) لأنه منكر والأصل براءته (**والتفريط** أن يكون قادرا على ضبطها أو ردها عن الأخرى) فلم يفعل (أو أمكنه أن يعدلها إلى ناحية أخرى) لا صدم

---

(١) كشاف القناع، ١٢٩/٤

معها (فلم يفعل أو لم يكمل) القيم (آلتها من الرجال والحبال وغيرهما) كالمراسي والأخشاب التي يحتاج إليها في حفظها (ولو تعمدا) أي القيمان (الصدم ف) هما (شريكان في) ضمان (إتلاف كل منهما) أي من السفينتين (و) في ضمان إتلاف (من فيهما) أي السفينتين من الأنفس والأموال لأنه تلف حصل بفعلهما فاشتركا في ضمانه

أشبه ما لو خرقاهما وإن تلف بسبب ذلك آدمي محترم (فإن قتل غالبا) ما وجد من فعلهما (ف) عليهما (القود) بشرطه من المكافأة ونحوها لأنهما تعمدا القتل بما يقتل غالبا

أشبه ما لو ألقياه في لجة البحر بحيث لا يمكنه

". (١)

"التخلص فغرق (وإلا) بأن لم يقتل غالبا بأن فعلا قريبا من الساحل (ف) هو (شبه عمد) كما لو ألقاه في ماء قليل فغرق به (ولا يسقط فعل الصادم في حق نفسه مع عمد) أي مع تعمدهما الصدم بل يعتد به

فكل منهما شارك الآخر في قتل نفسه

فإن مات أحدهما فليس لورثته إلا نصف ديته

وإن ماتا وجب لكل منهما نصف ديته من تركة الآخر فإن استويا سقطا وإلا فيقدر الأقل

ومفهومه أنه يسقط مع خطأ

فتجب الدية كاملة على العاقلة (وإن خرقها) أي خرق السفينة إنسان (عمدا فغرقت بمن فيها) من الأنفس والأموال (وهو) أي خرقه إياها (مما يغرقها غالبا أو يهلك من فيها) غالبا (لكونهم في اللجة أو لعدم معرفتهم بالسباحة) وإن لم يكونوا في اللجة (فعليه) أي الخارق لها (القصاص إن قتل) بسبب ذلك (من يجب القصاص بقتله) لأنه أهلكه بفعله (و) عليه أيضا (ضمان السفينة) لربها

فيغرم قيمتها إذا تلفت وأرش نقصها إن لم تتلف (بما) أي مع ضمان ما (فيها من مال أو نفس) من آدمي أو حيوان محترم (وإن كان) خرقها (خطأ) بأن كان بالسفينة محل يحتاج إلى الإصلاح فقلع منه لوحا ليصلحه أو ليضع عوضه في مكان لا يغرق به من فيها غالبا

---

(١) كشاف القناع، ١٣٠/٤

فغرقوا بسبب ذلك (عمل بمقتضاه) وكذا إن كان شبه عمد بأن قلع اللوح من غير داع إلى قلعه لكن في مكان قريب من الساحل لا يغرق به من فيها غالبا

فغرق

فلا قصاص فيهما لكن لكل منهما حكمه في الضمان على ما يأتي تفصيله في الديات (وإن كانت إحدى السفينتين واقفة و) كانت (الأخرى سائرة) واصطدمتا فغرقتا (ضمن قيم) السفينة (السائرة) السفينة (الواقفة إن فرط) بأن أمكنه ردها ولم يفعل أو لم يكمل آلتها من رجال وحبال وغيرهما لأن التلف حصل بتقصيره

أشبه ما لو نام وتركها سائرة بنفسها حتى صدمتها

وأما قيم الواقفة فلا ضمان عليه لأنه لم يوجد منه تعد ولا تفريط

أشبه النائم في الصحراء إذا عثر به إنسان فتلف (ويأتي إذا اصطدم نفسان في) كتاب (الديات) مفصلا (وإن كانت إحداهما منحدرة) والأخرى مصعدة (فعلى صاحبها) أي المنحدرة (ضمان المصعدة) لأن المنحدرة تنحط على المصعدة من علو فيكون ذلك سببا لغرقها ولا ضمان على قيم المصعدة تنزيلا للمنحدرة منزلة السائرة وللمصعدة منزلة الواقفة (إلا أن يكون) قيم المنحدرة (غلبه الريح) أو نحوه عن ضبطها (أو) إلا أن يكون (الماء شديدا)

وفي نسخة الشديد (الجرية فلم يقدر على ضبطها) فلا

". (١)

"ضمان عليه لأنه لا يدخل في وسعه

ولا يكلف الله نفسا إلا وسعها ولأن التلف يمكن استناده إلى الريح أو شدة جريان الماء

قال الحارثي وسواء فرط المصعد في هذه الحالة أو لا على ما صرح به في الكافي

وأطلقه الأصحاب وأحمد

قال في المغني إن فرط المصعد بأن أمكنه العدول بسفينته والمنحدر غير قادر ولا مفرط فالضمان على المصعد لأنه المفرط

---

(١) كشاف القناع، ٤/١٣١

قال الحارثي وهذا صريح في أن المصعد يؤاخذ **بتفريطه** (ولو أشرفت السفينة على الغرق ف) الواجب (على الركبان إلقاء بعض الأمتعة حسب الحاجة) أي يجب إلقاء ما تظن به النجاة من المتاع ولو كله

دفعا لأعظم المفسدتين بأخفهما لأن حرمة الحيوان أعظم من حرمة المتاع (ويحرم إلقاء الدواب) المحترمة (حيث أمكن التخفيف بالأمتعة) لما تقدم (وإن ألجأت الضرورة إلى إلقائها) أي الدواب (جاز) إلقاؤها (صونا للآدميين) لأنهم أعظم حرمة (والعبيد) في وجوب الحفظ (كالأحرار) لاستوائهم في الحرمة (وإن تقاعدوا) حال الإشراف على الغرق (عن الإلقاء) عن المتاع أو مع الدواب (مع الإمكان) ودعاء الضرورة إليه (أثموا) لقوله تعالى ﴿ ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة ﴾ ولا يجب الضمان فيه أي فيما يلقيه من متاعه عند الإشراف على الغرق

فلا يضمنه له أحد (ولو ألقى متاعه ومتاع غيره) مع عدم امتناعه (فلا ضمان على أحد) من الملقي أو غيره لأنه محسن

(وإن امتنع) إنسان (من إلقاء متاعه فللغير إلقاؤه من غير رضاه) لأنه قام عنه بواجب (ويضمنه) أي المتاع الملقى مع امتناع ربه (الملقي) له لأنه أتلف مال الغير بغير رضاه (وتقدم بعض ذلك في الضمان) فليعاود (ومن أتلف) مزمارا ونحوه بأن حرقه وألقاه في نحو بحر (أو كسر مزمارا) بكسر الميم (أو طنبورا) بضم أوله (أو صليبا أو) كسر (إناء ذهب أو فضة) لم يضمنه

وأما إذا أتلفه فإنه يضمنه بوزنه ذهبا أو فضة بلا صناعة كما تقدم

قال الحارثي لا خلاف فيه انتهى

والفرق بينه وبين آلة اللهو أن الذهب والفضة لا يتبعان الصنعة بل هما مقصودان عملا أو كسرا والخشب والدق يصيران تابعين للصناعة فالصناعة في الذهب والفضة كالغناء في الآدمية لأن الصناعة أقل من الأصل

والخشب والرق لا يبقى مقصودا بنفسه بل يتبع الصورة

أشار إليه

". (١)

---

(١) كشاف القناع، ١٣٢/٤

"يتعذر عليهم حفظ جميع أموالهم بأنفسهم (والإيداع توكيل) رب المال جائز التصرف (في حفظه تبرعا) من الحافظ (والاستيداع توكل) جائز التصرف (في حفظه) أي حفظ مال غيره (كذلك) أي تبرعا (بغير تصرف) في المال المحفوظ ومحترز تلك القيود علم مما قدمته (ويكفي القبض قبولا) للوديعة كالوكالة (وقبولها) أي الوديعة (مستحب لمن يعلم من نفسه الأمانة) أي أنه ثقة قادر على حفظها لقوله صلى الله عليه وسلم والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه قال في المبدع ويكره لغيره إلا برضا ربها انتهى

قلت ولعل المراد بعد إعلامه بذلك إن كان لا يعلمه لئلا يغره (وهي) أي الوديعة بمعنى العقد (عقد جائز من الطرفين) لأنها نوع من الوكالة (فإن أذن المالك) للمدفوع إليه المال (في التصرف) أي استعماله (ففعل) أي استعمله حسب الإذن (صارت عارية مضمونة) كالرهن إذا أذن ربه للمرتهن في استعماله فإن لم يستعملها فهي أمانة لأن الانتفاع غير مقصود ولم يوجد

فوجب تغليب ما هو المقصود (ويشترط فيها) أي الوديعة (أركان وكالة) أي ما يعتبر في الوكالة من البلوغ والعقل والرشد (وتنفسخ) الوديعة (بموت) أحد المتعاقدين (وجنون) ه (و) ب (عزل مع علمه) بالعزل فإن عزله ربها ولم يعلم المودع بذلك لم ينعزل لعدم الفائدة فيه

إذ المال بيده أمانة لا يتصرف فيه بخلاف الوكيل (وهي) أي الوديعة (أمانة) لقوله تعالى ﴿ فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي اؤتمن أمانته ﴾ لا ضمان عليه أي المودع (فيها) أي الوديعة لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أودع وديعة فلا ضمان عليه رواه ابن ماجه ولأن المستودع يحفظها لمالكها فلو ضمنت لامتنع الناس من الدخول فيها وذلك مضر لما فيه من مسيس الحاجة إليها (إلا أن يتعدى) الوديع (أو يفرط) أي يقصر في حفظ الوديعة فيضمنها لأن المتعدي متلف لمال غيره فضمنه كما لو أتلفه من غير إيداع **والمفرط** متسبب بترك ما وجب عليه من حفظها (فإن عزل) الوديع (نفسه ف) قد انعزل لأنها جائزة أشبه ما لو عزله ربها و (هي) أي الوديعة (بعده) أي بعد عزله نفسه (أمانة

حكمها) ما دامت (في يده حكم الثوب الذي أطارته الريح إلى داره) لأنه لم يتعد بوضع يده عليها وإذن

". (١)

"ربها له في حفظها بطل بعزله نفسه (يجب) عليه (رده) إلى ربه فورا مع التمكن لعدم إذن ربه في بقائه بيده (فإن تلف) المال المودع عند الوديع بعد عزله نفسه أو الثوب الذي أطارته الريح إلى داره (قبل التمكن من رده فهدر) لا ضمان فيه

وفهم منه أنه إن تلف بعد تمكنه من رده أنه يضمنه لأنه متعد بإمساكه فوق ما يتمكن فيه من الرد (وإن تلفت) الوديعة (ولو لم يذهب) أي يتلف (معها شيء من ماله) أي الوديع (لم يضمن) الوديع الوديعة لعموم ما سبق وما روى سعيد حدثنا هشيم أخبرنا حميد الطويل عن أنس أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ضمنه وديعة ذهبت من بين ماله محمول على **التفريط** من أنس في حفظها فلا منافاة (إلا أن يتعدى) الوديع (أو يفرط في حفظها) أي الوديعة فتتلف فيضمنها لما تقدم (وإن شرط) رب الوديعة (عليه) أي الوديع (ضمانها) أي الوديعة لم يصح الشرط ولا يضمنها الوديع لأنه شرط ينافي مقتضى العقد

فلم يصح وتقدم (أو قال) الوديع (أنا ضامن لها) أي الوديعة (لم يضمن) ما تلف بغير تعد أو **تفريط** لأن ضمان الأمانات غير صحيح وتقدم فلذلك قال (وكذلك كل ما أصله الأمانة)كالرهن والعين المؤجرة والموصى بنفعها ونحوها لا يصح شرط ضمانها لما تقدم (ويلزمه) أي الوديع (حفظها) أي الوديعة (بنفسه أو وكيله أو من يحفظ ماله عادة كزوجة وعبد كما يحفظ) الوديعة (ماله في حرز مثلها عرفا كحرز سرقة) لقوله تعالى ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ﴾ ولا يمكن ذلك إلا بالحفظ كما ذكر

قال في الرعاية من استودع شيئا حفظه في حرز مثله عاجلا مع القدرة وإلا ضمن (إن لم يعين ربها حرزا) فإن عينه تعين هو أو مثله

ويأتي (فإن لم يحرزها) الوديع (في حرز مثلها) مع عدم التعيين ضمنها لأنه **مفرط** (أو سعى) الوديع (بها إلى ظالم أو دل) الوديع (عليها لصا فأخذها) اللص (ضمنها) الوديع لتعديه أو **تفريطه** (وإن وضعها) الوديع (في حرز مثلها ثم نقلها) الوديع (عنه إلى حرز مثلها ولو كان) المنقول إليه (دون الحرز (الأول لم يضمن) الوديع الوديعة لأن صاحبها رد حفظها إلى اجتهاده ولم يحصل منه **تفريط** (ولو كانت العين) المقصود حفظها (في بيت صاحبها فقال) صاحبها (لرجل

---

(١) كشاف القناع، ١٦٧/٤

". (١)

"بأجرة أو) ب (لا) أجرة (احفظها في موضعها فنقلها) المستحفظ (عنه) أي عن موضعها (من غير خوف ضمنها لأنه ليس بمودع) بفتح الدال (إنما هو وكيل في حفظها في موضعها) فهو متعد بنقلها لأنه غير مأذون فيه (إلا أنه يخاف) المستحفظ (عليها) التلف (فعليه إخراجها) لأنه من حفظها في هذه الحالة (وإن عين صاحبها) أي الوديعة (حرزا فجعلها) المودع (في) حرز (دونه ضمن) الوديع (سواء ردها) المودع (إليه) أي إلى الحرز الذي عينه صاحبها (أو لا) لأنه خالفه في حفظ ماله (وإن أحرزها بمثله) أي بحرز مثل الذي عينه صاحبها في الحفظ (أو) بحرز (فوقه) أي أحرز منه كلبس خاتم في خنصر فلبسه في بنصر لا عكسه (لم يضمن) الوديع (ولو) أخرجها (لغير حاجة) لأن تعيينه الحرز إذن فيما هو مثله كمن اكترى لزرع حنطة فله زرعها وزرع مثلها في الضرر فما فوقه من باب أولى (وإن نهاه) أي نهى صاحب الوديعة المودع (عن إخراجها فأخرجها) الوديع (لغشيان نار أو) غشيان (سيل أو) غشيان (شيء الغالب فيه التوى) بالمثناة الفوقية أي الهلاك (ويلزمه) أي الوديع إخراج الوديعة (إذن) أي عند غشيان شيء الغالب منه الهلاك كالنهب (لم يضمن) الوديع الوديعة إن تلفت إذن (إن وضعها) الوديع (في حرز مثلها أو) في حرز (فوقه) لأن حفظها نقلها وتركها يضيعها (فإن تعذرا) أي حرز مثلها وما فوقه عند غشيان ما الغالب منه الهلاك (وأحرزها) الوديع (في دونه) في هذه الحال (فلا ضمان) على الوديع لأن إحرازها به إذن أحفظ لها من تركها بمكانها وليس في وسعه حينئذ سواه (وإن تركها) أي ترك الوديع الوديعة في الحرز الذي عينه ربها مع غشيان ما الغالب منه الهلاك (فتلفت ضمن) ها الوديع (سواء تلفت بالأمر المخوف أو غيره) لأنه مفرط به (وإن أخرجها) أي الوديعة من المكان الذي عينه ربها ونهاه عن إخراجها منه (لغير خوف ويحرم إخراجها)

إذن (ضمن) الوديع الوديعة (ولو) أخرجها (إلى حرز مثلها أو) حرز (فوقه) لأنه خالف ربها لغير فائدة فكان متعديا بذلك بخلاف ما إذا لم ينهه كما تقدم قريبا وإذا أخرج الوديعة المنهي عن إخراجها وتلفت فادعى الوديع أنه أخرجها لغشيان شيء الغالب منه الهلاك وأنكر صاحبها وجوده

فعلى الوديع البينة أنه كان في ذلك الموضع ما ادعاه لأنه لا تتعذر إقامة البينة عليه لظهوره فإذا ثبت قبل قوله في التلف به بيمينه (وإن) عين رب الوديعة حرزا و (قال)

---

(١) كشاف القناع، ١٦٨/٤

". (١)

"للوديع (لا تخرجها) من ذلك الحر (وإن خفت عليها فأخرجها عند الخوف) فتلفت لم يضمنها لأنه زيادة خير وحفظ (أو تركها) عند الخوف فتلفت (لم يضمن) ها الوديع لأنه ممتثل أمر صاحبها كما لو قال له أتلفها فأتلفها

والحكم في إخراجها من الخريطة أو الصندوق كالحكم في إخراجها من البيت فيما تقدم تفصيله (وإن أودعه بهيمة ولم يأمره) ربها (بعلفها و) لا (سقيها) لزمه ذلك لأنه من كمال الحفظ بل هو الحفظ بعينه لأن العرف يقتضي علفها وسقيها فهو مأمور به عرفا (أو أمره) رب البهيمة (بذلك) أي بعلفها وسقيها (لزمه) علفها وسقيها لأنه من حفظها (فإن لم يعلفها) الوديع أو لم يسقها (حتى ماتت) البهيمة المودعة جوعا أو عطشا (ضمن) ها الوديع لتفريطه في حفظها وتعديه بترك ما أمر به عرفا أو نطقا (إلا أن ينهاه) أي الوديع (المالك عن علفها) أو سقيها فيتركه فتتلف (فلا يضمن) الوديع لأن مالكها أذنه في إتلافها أشبه ما لو أمره بقتلها (لكن يأثم) الوديع بترك علفها وسقيها حتى مع الأمر بتركهما لحرمة الحيوان (وإن قدر المستودع على صاحبها) أي البهيمة (أو) قدر على (وكيله طالبه بالإنفاق عليها أو) طالبه (بردها) أي البهيمة (عليه) أي على مالكها أو وكيله (أو) طالبه بأن (يأذن له في الإنفاق عليها ليرجع) الوديع (به) أي بما أنفقه لأن النفقة على الحيوان واجبة على مالكه وهذه طريق الوصول إليها منه (فإن عجز) المستودع (عن صاحبها و) عجز عن (وكيله) أو لم يقدر على أن يتوصل إلى أحدهما ليطالبه بالإنفاق عليها أو استردادها أو أن يأذنه في النفقة (رفع) المستودع (الأمر إلى الحاكم فإن وجد) الحاكم (لصاحبها مالا أنفق عليها منه) لأن للحاكم ولاية على مال الغائب (وإن لم يجد) الحاكم لصاحبها مالا (فعل) الحاكم (ما يرى فيه الحظ) أي ما يؤديه إليه اجتهاده أنه أحظ (لصاحبها من بيعها) وحفظ ثمنها لربها (أو بيع بعضها وإنفاقه) أي ثمن البعض (عليها) أي على ما بقي منها (أو إجارتها) وينفق من أجرتها عليها ويحفظ الباقي (أو الاستدانة على صاحبها فيدفعه) أي ما يستدينه الحاكم (إلى المودع أو) إلى أمين (غيره فينفق) المدفوع إليه (عليها) منه بحسب الحاجة (ويجوز) للحاكم (أن يأذن للمودع أن ينفق عليها من ماله) ليرجع على ربها إذا جاء (ويكون المودع) حينئذ (قابضا من نفسه) لما ينفقه عليها (لنفسه)

---

(١) كشاف القناع، ١٦٩/٤

وتقدم نظيره في قبض المبيع ونحوه (ويكل) أي يفوض الحاكم (ذلك إلى اجتهاده) أي المودع (في قدر ما ينفق) على البهيمة المودعة مع أمانته

قلت والأحوط أن يقدر له ما ينفقه قطعا للنزاع بعد (ويرجع) المستودع (به) أي بما أنفقه

". (١)

"ضاعت لأنه لا يعد مفرطا

وفي الفصول إن تركها في رأسه أو غرزها في عمامته أو تحت قلنسوته احتمل أنه حرز (وإن عين) رب الوديعة (جيبه) بأن قال للمستودع اجعلها في جيبك (ضمن) المستودع الوديعة إن ضاعت وقد جعلها (في يده أو) في (كمه) لأن الجيب أحرز وربما نسي فسقطت من يده أو كمه و (لا) يضمن في (عكسه) بأن عين يده أو كمه فجعلها في جيبه لأنه أحرز (وإن قال) رب الوديعة للمستودع (اتركها في كمك فتركها في يده) ضمنها لأن اليد يسقط منها الشيء بالنسيان بخلاف الكم (أو عكسه) بأن قال اتركها في يدك فتركها في كمه (ضمن) لأن الكم يتطرق إليه البسط بخلاف اليد فكل منهما أدنى من الآخر من وجه فضمن لمخالفته

وقال القاضي اليد أحرز عند المغالبة والكم أحرز عند عدمها (كما) يضمن المستودع (لو جاءه) رب الوديعة (بها في السوق وأمره) رب الوديعة (بحفظها ببيته فتركها) المستودع (عنده إلى مضيه إلى منزله) أو فوق ما يمكنه الذهاب بها فتلفت قبل أن يمضي بها إلى بيته لأن البيت أحفظ وتركها فوق ما يذهب بها تفريط (وإن أمره) رب الوديعة (أن يجعلها في صندوق وقال) رب الوديعة للمستودع (لا تقفل عليها) الصندوق (ولا تنم فوقها فخالفه) وقفل عليها أو نام عليها

فلا ضمان عليه لأنه محسن (أو قال) اجعلها في صندوق و (لا تقفل عليها إلا قفلا واحدا فجعل عليها قفلين

فلا ضمان عليه) لما تقدم

(وإن قال) رب الوديعة (اجعلها في هذا البيت ولا تدخله أحدا

---

(١) كشاف القناع، ١٧٠/٤

ف) جعلها في البيت و (أدخل إليه قوما فسرقها أحدهم حال إدخالهم أو بعده ضمنها) لأن الداخل ربما شاهد الوديعة في دخوله البيت وعلم موضعها وطريق الوصول إليها فسرقها وإن كان السارق من غيرهم أو كان التلف بحرق أو غرق ففي الضمان وجهان أحدهما لا يضمن اختاره القاضي

وقال في المبدع إنه أصح

والثاني يضمن اختاره ابن عقيل والموفق ومال إليه الشارح وجزم به في المنتهى لمخالفته (وإن أودعه خاتما وقال) ربه للمستودع (اجعله في الخنصر فلبسه) المستودع (في البنصر لم يضمن) الخاتم إن ضاع لأن البنصر أغلظ فهي أحرز (لكن إن انكسر) الخاتم (لغلظها) أي البنصر ضمن لأنه أتلفه بما لم يأذن فيه مالكه (أو جعله) أي الخاتم (في أنملتها) أي البنصر (العليا ضمن) لأنه أدنى من المأمور به وعبارة الإنصاف ولم يدخل في جميعها فجعله

." (١)

"المودعة (لغير نفعها) أي علفها وسقيها و (لبس الثوب) المودع لا لخوف عث ونحوه (أو أخرجها لا لإصلاحها ك) أن أخرجها ل (إنفاقها أو) أخرجها (ليخون فيها أو) أخرجها (شهوة إلى رؤيتها ثم ردها) إلى حرزها (بنية الأمانة) بطلت وضمن لتصرفه في مال غيره بغير إذنه (أو كسر) الوديع (ختم كيسها) أي الوديعة (أو كانت) الوديعة (مشدودة فحل) الوديع (الشد أو) كانت (مصرورة في خرقة ففتح) الوديع (الصرة) أو مقفولة فأزاله ضمن سواء أخرج منها شيئا أو لا لهتكه الحرز بفعل تعد فيه (أو جحدها) أي الوديعة (ثم أقر بها) ضمن لأنه بجحدها خرج عن الاستئمان عنها فلم يزل عنه الضمان بالإقرار بها لأن يده صارت يد عدوان أو منعها بعد طلب طالبها شرعا بأن طلبها مالكها أو وليه أو وكيله الثابتة وكالته بالبينة (و) بعد (التمكن من دفعها) إلى ذلك الطالب ضمن لأن يده عادية إذن بمنعها) أو خلطها بما لا تتميز منه) كزيت بزيت أو شيرج ودراهم بدراهم (ولو كان التعدي) بشيء مما سبق (في إحدى عينين) مودعتين وكان فعل ما تقدم (بغير إذنه) أي المالك (بطلت) الوديعة (وضمن) المستودع لأنه صيرها في حكم التالف وفوت على نفسه ردها أشبه ما لو ألقاها في بحر وسواء خلطها بماله أو مال غيره مثلها أو دونها أو أجود

---

(١) كشاف القناع، ١٧٢/٤

في الرعاية إذا خلط إحدى ويعتي زيد بالأخرى بلا إذن وتعذر التمييز فوجهان (ويأتي بعضه) في الباب (ولا تعود وديعة) بعد التعدي فيها بشيء مما سبق (إلا بعقد) وديعة (جديد) لبطلان الاستئمان بالعدوان (و) حيث بطلت الوديعة (وجب الرد فورا) لأن يده صارت عادية كالغاصب (وإن خلطها غيره) أي خلط الوديعة غير المستودع بما لا تتميز منه (فالضمان عليه) أي الخالط دون المستودع لوجود العدوان من الخالط (ومتى جدد) المستودع (استئمانا) برىء فإن تلفت بعد لم يضمن لأنه لم يتعد في الاستئمان الذي تلفت فيه والأول قد زال (أو أبرأه) المالك (من الضمان) بتعديه (برىء) المستودع فلا يضمنها إن تلفت بعد لأنه ممسكها بإذن ربها وزال حكم التعدي بالبراءة (ولا يضمن) المستودع (بمجرد نية التعدي) الوديعة (إذا تلفت) الوديعة بلا تعد ولا **تفريط** بخلاف الملتقط الذي نوى التملك والفرق إن الإيداع عقد والنية ضعيفة فلا تزيله بخلاف

---

(١) ".

"الإلتقاط (وإن خلطها) أي الوديعة مستودع (بمتميز كدراهم بدنانير أو دراهم بيض بسود) أو بر بشعير أو عدس لم يضمن لإمكان التمييز

فلا يعجز بذلك عن ردها

فلم يضمنها كما لو تركها في صندوق فيه أكياس له (أو اختلط) مودع (غير متميز) كبر ببر أو دقيق بدقيق (بغير **تفريط** منه) فلا ضمان فإن ضاع البعض جعل من مال المودع في ظاهر كلام أحمد

ذكره المجد في شرحه

وذكر القاضي في الخلاف أنهما يصيران شريكين

قال المجد ولا يبعد على هذا أن يكون الهالك منهما

ذكره في القاعدة الثانية والعشرين (أو ركب) المستودع (الدابة) المودعة (لعلفها أو سقيها) لم يضمن لأنه مأذون فيه عرفا (أو لبس) المستودع (الثوب) من نحو صوف خوفا عليه من عث جمع عثة بضم المهملة سوسة تلحس الصوف (ونحوه) بأن كانت فرشا ونحوها ففرشها لخوف من عث أو كانت آلة صناعة من خشب فاستعملها لخوف من الأرضة (لم يضمن) لأنه محسن (وإن أخذ) المستودع (درهما)

---

(١) كشاف القناع، ١٧٦/٤

بلا إذن من وديعة غير مختومة ولا مشدودة ولا مصرورة (ثم رده) وتلف ضمنه وحده (أو) أخذ منها درهما ثم رد (بدله متميزا) وضاعت ضمنه وحده (أو أذن) المالك (له) أي المستودع (في أخذه) درهما (منها) فأخذه (ورد) المستودع (بدله بلا إذن فضاع الكل ضمنه) أي الدرهم المأخوذ (وحده) لأن الضمان تعلق بالأخذ فلم يضمن غير ما أخذه بدليل ما لو تلفت في يده قبل رده (إلا أن تكون) الوديعة دراهم (مختومة أو مشدودة أو مصرورة) فإن كانت كذلك ضمن الجميع لهتك الحرز بغير إذن ربه (أو) إلا إن (رد بدله غير متميز) وضاعت الوديعة (فيضمن الجميع) لخلطه الوديعة بما لا تتميز منه (كما لو لم يدر أيهما ضاع) بأن ضاع درهم مثلا ولم يدر أهو المردود أو غيره من الوديعة فيضمنه لأن الأصل عدم براءته (ولو خرق) المستودع (الكيس) المشدود على دارهم ونحوها (من فوق الشد لم يضمن إلا الخرق) لأنه لم يهتك الحرز (و) بخرق الكيس (من تحته) أي الشد (يضمن أرشه) أي الخرق (و) يضمن (ما فيه) من دراهم ونحوها إن ضاعت لهتكه الحرز (وإن أودعه صغير مميز أو لا وديعة) أو أودعه مجنون أو محجور عليه لسفه وديعة (فتلفت) عند المستودع ولو بلا تعد ولا **تفريط** (ضمنها) المستودع

لأنه أخذ مال غيره بغير إذن شرعي أشبه ما لو غصبه (ولا يبرأ) المستودع من

". (١)

"صغير ونحوه (إلا بالتسليم إلى وليه) كدينه وتقدم في الحجر (إلا أن يكون) المحجور عليه لحظة (مميزا مأذونا) له في الإيداع (أو يخاف) الأخذ لما معه (هلاكها معه فيأخذها لحفظها) حتى يسلمها لوليه (حبسه

فلا) ضمان عليه (كالمال الضائع والموجود في مهلكة إذا أخذه لذلك) أي ليحفظه لربه (وتلف) قبل التمكن من رده (وكذا لو أخذ) إنسان (المال من الغاصب تخليصا) له (ليرده إلى مالكه) فتلف قبل التمكن لم يضمنه لأنه محسن (وإن أودع) جائز التصرف (الصغير) وديعة (ولو) كان المستودع الصغير (قنا أو) أودع جائز التصرف (المجنون أو المعتوه وهو المختل العقل) وديعة (أو) أودع جائز التصرف (السفيه وديعة أو أعارهم) أي أعار جائز التصرف الصغير أو المجنون أو المختل العقل أو السفيه (شيئا فأتلفوه) بأكل أو غيره (أو تلف **بتفريطهم** لم يضمنوا) لأن المالك سلطهم على الإتلاف بالدفع إليهم (ويضمن

---

(١) كشاف القناع، ٤/١٧٧

ذلك) أي المودع والمعير (العبد المكلف) ومثله المدبر والمكاتب والمعلق عتقه على صفة وأم ولد (في رقبته إذا أتلفه) لأنه مكلف فصح استحفاظه وبه يحصل الفرق بينه وبين الصبي وكونها في رقبـتـه لأن إتلافه من جنايته

تنبيه ظاهر قوله كغيره إذا أتلفه أنه لو تلف بيده لا ضمان ولو بتعد أو تفريط وهو كالصريح في قول التنقيح ولا يضمن الكل أي الوديعة والعارية بتلفهما بتفريط لكن مقتضى تعليلهم بما تقدم إنه يضمن إن تعدى أو فرط ويكون كإتلافه (وإذا مات إنسان وثبت أن عنده وديعة) أو مضاربة أو رهنا ونحوها من الأمانات (ولم توجد) تلك الوديعة ونحوها (بعينها) في تركته (فهي دين عليه تغرمها الورثة من تركته) لأنه لم يتحقق براءته منها (كبقية الديون) فإن كان عليه دين سواها فهما سواء وتقدم في المضاربة

فصل (المودع أمين) لأن الله تعالى سماها أمانة بقوله ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ﴾

". (١)

"عينه (وأنه دفع) ها إليه مع إنكار المالك الإذن ولا بينة به لأنه ادعى دفعا يبرأ به من الوديعة فكان القول قوله فيه كما لو ادعى ردها إلى مالكها ولا يلزم المدعى عليه للمالك غير اليمين لما لم يقر بقبضه

وهذه المسألة من المفردات ولو اعترف المالك بالإذن وأنكر الدفع قبل قول المستودع ثم ينظر في المدفوع إليه فإن أقر له بالقبض فلا كلام وإن أنكر حلف وبرىء أيضا وفاتت على ربها إن كان الثاني وديعا وإن كان ذا دين قبل قوله مع يمينه وضمن الدافع إن لم يشهد لتقصيره صدقه المالك أو كذبه وتقدم في الوكالة

(و) يقبل قول المستودع أيضا في نفي (ما يدعيه من خيانة وتفريط) لأن الأصل عدمهما (ولا تقبل دعواه) أي المستودع (الرد إلى ورثة المالك و) لا دعواه الرد إلى (الحاكم) إلا ببينة لأنهم لم يأتمنوه وكذا ورثة المودع لا يقبل قولهم في الدفع إلى المالك ولا إلى غيره لأنهم غير مؤتمنين عليها من قبل مالكها (فإن منع) المستودع (ربها) أي الوديعة (منها) أي من أخذها (أو مطله) أي أخر دفعها إلى مستحقها (بلا عذر ثم ادعى تلفا) للوديعة (لم يقبل) منه ذلك (إلا ببينة) لأنه بالمنع أو المطل بطل الاستئمان

---

(١) كشاف القناع، ٤/١٧٨

قلت هو لا يزيد على الغاصب وهو يقبل قوله في التلف بيمينه ويضمن البدل (ولو سلم) المستودع (وديعة إلى غير ربها كرها) لم يضمن (أو صاده سلطان لم يضمن) الوديعة لأن الإكراه عذر يبيح له دفعها (كما لو أخذها) السلطان (منه) أي المستودع (كرها) أي قهرا

وعند أبي الوفاء إن ظن أخذها منه بإقراره كان دالا ويضمن (وإن آل الأمر إلى الحلف) أي وإن طلب من المستودع أن يحلف أنه ليس عنده وديعة لفلان (ولا بد) أي ولم يجد بدا من الحلف بأن كان الطالب ليمينه متغلبا عليه بسلطنة أو تلصص ولا يمكنه الخلاص منه إلا بالحلف (حلف متأولا) فينوي لا وديعة عندي لفلان في موضع كذا من المواضع التي ليست بها ونحوه ولم يحنث

وقال القاضي في المجرد له أخذها (فإن لم يحلف حتى أخذت منه وجب الضمان) لتفريطه بترك الحلف (وإن حلف) المستودع أنه لا وديعة لفلان عنده (ولم يتأول أثم) لحلفه كاذبا لكن إثم حلفه دون إثم إقراره بها (ووجبت الكفارة) لحنثه بالحلف بلا تأويل (وإن أكره على اليمين بالطلاق) أنه لا وديعة عنده لفلان (فكما لو أكره على إيقاع الطلاق) أي فلا تنعقد قاله أبو الخطاب (قال الحارثي) وفيه بحث (وحاصله) أي البحث (إن

---

(١) ".

"كان الضرر الحاصل بالتغريم كثيرا يوازي الضرر في صور الإكراه فهو إكراه لا يقع وإلا وقع) على المذهب انتهى (وإن نادى السلطان أن من لم يحمل وديعة فلان عمل به كذا وكذا) من أنواع التهديد (فحملها من غير مطالبة أثم وضمن)

قال ابن الزاغوني إن لم يعينه أو عينه وتهدده ولم ينله بعذاب أثم وضمن وإلا فلا انتهى

وفيما إذا عينه وتهدده نظر إذا كان قادرا على الإيقاع به لأنه إكراه (وإن سلم) المستودع (الوديعة إلى من يظنه صاحبها فتبين خطؤه ضمنها) لأنه فوتها على ربها (وإن) أنكر المستودع الإيداع بأن (قال لم تودعني ثم أقر بها) أي الوديعة (أو ثبت) الإيداع (ببينة فادعى ردا أو تلفا سابقين لجحوده لم يقبل) منه ذلك (وإن أقام به بينة) لأنه صار ضامنا بجحوده ومعترفا على نفسه بالكذب المنافي للأمانة ولأنه مكذب لبينته بجحوده (وإن كان) ما ادعاه من الرد أو التلف (بعد جحوده) كما لو ادعى عليه بالوديعة يوم

---

(١) كشاف القناع، ٤/١٨٠

الخميس فجحدها ثم أقر بها يوم السبت ثم ادعى أنه ردها أو تلفت بغير تفريطه يوم الأربعاء وأقام بذلك بينة (قبلت) بينته (بهما) أي بالرد أو التلف لأنه حينئذ ليس بمكذب لها (فإن شهدت بينة بالتلف أو الرد) بعد جحود الإيداع (ولم يعين هل ذلك) التلف أو الرد (قبل جحوده أو بعده واحتمل الأمرين لم يسقط الضمان) لأن وجوبه متحقق فلا ينتفي بأمر متردد فيه (ويأتي

وإن قال) المدعى عليه بوديعة (ما لك عندي شيء أو لا حق لك علي) أو قبلي ثم أقر بالإيداع أو ثبت ببينة (قبل قوله في الرد والتلف) بيمينه لأنه لا ينافي جوابه لجواز أن يكون أودعه ثم تلفت عنده بغير تفريط أو ردها فلا يكون له عنده شيء (لكن إن وقع التلف بعد الجحود وجب الضمان) لاستقرار حكمه بالجحود فيشبه الغاصب

قلت وظاهره ولو أقام به بينة (ولو قال) إنسان لآخر (لك) عندي (وديعة ثم ادعى) المقر (ظن البقاء) أي قال كنت أظنها باقية (ثم علمت تلفها

لم يقبل قوله) لأنه رجوع عن إقرار بحق لآدمي

وقال القاضي يقبل ويأتي في الإقرار ما فيه (وإن مات المودع وادعى وارثه الرد) إلى المالك أو غيره (أو) ادعى الوارث (إن مورثه) كان (ردها) لم يقبل إلا ببينة (أو ادعاه) أي الرد (الملتقط أو) ادعاه (من أطارت الريح إلى داره ثوبا لم يقبل إلا ببينة) لأن المالك لم يأتمنهم (ومن حصل في يده أمانة بغير رضا صاحبها كاللقطة ومن أطارت الريح إلى داره ثوبا وجبت) عليه (المبادرة إلى الرد مع العلم بصاحبها و) مع (التمكن منه وكذا إعلامه)

---

(١) ".

"أي الواجب عليه أحد أمرين إما الرد أو الإعلام (ذكره جمع) منهم صاحب المغني والمحرر والمستوعب ونحوه ذكره ابن عقيل وحكاه في القواعد الفقهية (قال في الإنصاف وهو مراد غيرهم) لأن مؤنة الرد لا تجب عليه وإنما الواجب التمكين من الأخذ

قاله في القاعدة الثانية والأربعين (وكذا الوديعة والمضاربة والرهن ونحوها) كالعين المشتركة (إذا مات المؤتمن وانتقلت إلى وارثه) وجب على من هي بيده المبادرة إلى الرد مع العلم بصاحبها والتمكن منه أو إعلامه

---

(١) كشاف القناع، ١٨١/٤

(لزوال الائتمان وكذا لو فسخ المالك) في حضرة الأمين أو غيبته (عقد الائتمان في الأمانات كالوديعة والوكالة والشركة والمضاربة

يجب الرد على الفور لزوال الائتمان) قال في القواعد الفقهية وظاهر كلامه أي القاضي أنه يجب فعل الرد فإن العلم هنا حاصل للمالك انتهى

قلت وفيه نظر لأن مؤنة الرد لا تجب عليه ولو دخل حيوان لغيره أو عبد له إلى داره فعليه أن يخرجه ليذهب كما جاء لأن يده لم تثبت عليهما بخلاف الثوب ذكره ابن عقيل

قاله في القاعدة الثالثة والأربعين (وإن تلفت) الوديعة أو نحوها (عند الوارث قبل إمكان ردها لم يضمنها) لأنه لم يفرط (وإلا) بأن أخر الرد أو الإعلام فوق ما يمكنه وتلفت (ضمنها) **لتفريطه** بالتأخير (ويجب) على المستودع (رد الوديعة إلى مالكها) أي تمكينه من أخذها لما يأتي (إذا طلبها فإن أخره) أي الرد (بعد طلبها بلا عذر ضمن) إن تلفت أو نقصت كالغاصب وإن طلبها في وقت لا يمكن دفعها إليه لبعدها أو لمخافة في طريقها أو للعجز عن حملها أو غير ذلك لم يكن معتديا بترك تسليمها ولم يضمنها لعدم عدوانه (ويمهل) المستودع إذا طلب منه الرد (لأكل وشرب ونوم وهضم طعام ومطر كثير ونحوه) كطهارة وصلاة (بقدره) أي بقدر ذلك فلا يضمنها إن تلفت زمن عذره

لعدم عدوانه (وكذا لو أمره بالرد) أي رد الوديعة (إلى وكيله فتمكن) المستودع من ردها للوكيل (وأبى) ردها (ضمن) المستودع الوديعة إن تلفت سواء (طلبها الوكيل أم لا) لأنه أمسك مال غيره بغير إذنه (ومثله) أي الوديعة (من أخر دفع مال أمر بدفعه بلا عذر) وتلف فيضمنه لما تقدم (وليس على المستودع مؤنة الرد) أي رد الوديعة (و) لا مؤنة (حملها إلى ربها إذا كانت مما لحمله مؤنة

قلت المؤنة أو كثرت) بل الواجب عليه التمكين من الأخذ فقط لأنه قبض العين لمنفعة مالكها على الخصوص بخلاف مستعير (فإن سافر) المستودع (بها) أي بالوديعة

---

(١) ".

"عليه وسلم جعل في رد الآبق إذا جاء به خارجا من الحرم دينارا والمعنى فيه الحث على حفظه على سيده وصيانة العبد عما يخاف من لحاقه بدار الحرب والسعي في الأرض بالفساد

---

(١) كشاف القناع، ٤/١٨٢

ونقل ابن منصور سئل أحمد عن جعل الآبق فقال لا أدري

قد تكلم الناس فيه

لم يكن عندي فيه حديث صحيح

وعلى الأول فإن رده الإمام فلا شيء له في رده نصا لانتصابه للمصالح وله حق في بيت المال على ذلك (سواء رده) أي الآبق (من داخل المصر أو خارجه قربت المسافة أو بعدت وسواء كان) الآبق (يساوي المقدار) الذي قدره الشارع (أو لا

وسواء كان) الراد (زوجا للرقيق) الآبق (أو ذا رحم في عيال المالك أو لا) لعموم ماسبق

تنبيه يقال أبق العبد إذا هرب من سيده بفتح الباء يأبق بكسرها وضمها فهو آبق وقال الثعالبي في سر اللغة لا يقال للعبد آبق إلا إذا كان ذهابه من غير خوف ولا كد في العمل وإلا فهو هارب (وإن مات السيد قبل وصول المدبر وأم الولد) إليه (عتقا) إن خرج المدبر من الثلث (ولا شيء له) أي لرادهما في نظير الرد لأن العمل لم يتم لأن العتيق لا يسمى آبقا (ويأخذ) راد الآبق (منه) أي من سيده أو تركته (ما أنفق عليه و) ما أنفق (على دابة) يجوز التقاطها (في قوت وعلف ولو لم يستأذن) المنفق (المالك) في الإنفاق (مع القدرة عليه) أي على الاستئذان لأن الإنفاق مأذون فيه شرعا لحرمة النفس وحثا على صون ذلك على ربه بخلاف الوديعة ونحوها (حتى ولو هرب) المنفق عليه (منه) أي من واجده (في طريقه أو مات فله الرجوع عليه بما أنفق عليه قبل هربه) أو موته لأن النفقة عليه مأذون فيها شرعا

أشبه ما لو أنفق بإذن مالكه قال في الفروع ويرجع بنفقته ولو لم يستحق جعلا كرده من غير بلد سماه أو هربه منه

نص عليه وإنما يرجع بما أنفق (ما لم ينو التبرع) فلا نفقة له

وكذا لو نوى بالعمل التبرع ولا أجرة له ومقتضاه لا تعتبر نية الرجوع بخلاف الوديعة ونحوها (لكن لا جعل له إذا هرب) الآبق منه (قبل تسليمه) لسيده (أو مات) الآبق قبل تسليمه لأنه لم يتم العمل (ولو أراد) واجد الآبق (استخدامه بدل النفقة لم يجز) ذلك (كالعبد المرهون) وأولى (ومن أخذ الآبق أو) أخذ (غيره) من المال الضائع ليرده لربه (فهو أمانة في يده

إن تلف) قبل التمكن من رده (من غير تفريط) ولا تعد (فلا ضمان عليه) فيه لأنه محسن بأخذه (وإن وجد)

(١) ".

"الصغيرة وقطعة الحديد والنحاس والرصاص والزق من الدهن أو العسل والغرارة من الحب والكتب وما جرى مجرى ذلك والمريض من كبار الإبل ونحوه كالصغير (سواء وجد ذلك بمصر أو بمهلكة لم ينبذه ربه رغبة عنه) فإن نبذه كذلك ملكه آخذه

وتقدم في إحياء الموات (فمن لا يأمن نفسه عليها) أي اللقطة (لا يجوز له أخذها بحال) لما فيه من إضاعتها على ربها فهو كإتلافها وكما لو نوى تملكها في الحال أو كتمانها (فإن أخذها) أي اللقطة (بهذه النية) أي بنية الخيانة (ضمنها) إن تلفت (ولو تلفت بغير تفريط) لأنه أخذ مال غيره على وجه لا يجوز له أخذه فضمنه كالغاصب (ولم يملكها) أي اللقطة إذا أخذها وهو لا يأمن نفسه عليها أو نوى تملكها في الحال أو كتمانها (وإن عرفها) لأن السبب المحرم لا يفيد الملك بدليل السرقة (ومن أخذها) أي اللقطة (بنية الأمانة ثم طرأ) له (قصد الخيانة لم يضمن) اللقطة إن تلفت بلا تفريط في الحول

كما لو كان أودعه إياها (ومن أمن نفسه عليها) أي اللقطة (وقوي على تعريفها فله أخذها) لحديث زيد بن خالد المذكور أول الباب في النقدين وقيس عليهما كل متمول غير الحيوان وفي الحيوان لا يمتنع بنفسه من صغار السباع وظاهره لا فرق بين الإمام وغيره (والأفضل) لمن أمن نفسه عليها وقوى على تعريفها (تركها) أي عدم التعرض لها

قال أحمد الأفضل ترك الالتقاط وروي معناه عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم (ولو وجدها بمضيعة) لأن في الالتقاط تعريضا بنفسه لأكل الحرام وتضييع الواجب من تعريفها وأداء الأمانة فيها فترك ذلك أولى وأسلم (وإن عجز عن تعريفها فليس له أخذها) ولو بنية الأمانة لأنه لا يحصل به المقصود من وصولها إلى ربها (ومتى أخذها) أي أخذ الملتقط اللقطة (ثم ردها إلى موضعها) ضمنها (أو فرط فيها) فتلفت (ضمنها) لأنها أمانة حصلت في يده فلزمه حفظها كسائر الأمانات وتركها والتفريط فيها تضييع لها (إلا أن يكون) الملتقط (ردها بإذن الإمام أو نائبه) إلى موضعه فلا يضمنها لأن للإمام نظرا في المال الذي لا يعلم مالكه وكذا لو التقطها ودفعها للإمام أو نائبه (ولو) كان الملتقط (ممتنعا) من صغار السباع ورده

(١) كشاف القناع، ٢٠٧/٤

إلى مكان بإذن الإمام أو نائبه فإنه يبرأ من ضمانها (كما تقدم وإن ضاعت اللقطة من ملتقطها في حول التعريف بغير تفريط) منه (فلا ضمان عليه) لأنها أمانة في يده فلم يضمنها كالوديعة (فإن)

". (١)

"

كولي اليتيم لا يبيع من نفسه (فإن تركه) أي ترك الحيوان (ولم ينفق عليه) حتى تلف (ضمنه) لأنه مفرط (ويرجع) الملتقط (به) أي بما أنفقه على الحيوان (ما لم يتعد) بأن التقطه لا ليعرفه أو بنية تملكه في الحال ونحوه (وإن نوى الرجوع) على مالكه إن وجده بما أنفق كالوديعة (وإلا) بأن أنفق ولم ينو الرجوع (فلا) رجوع له بما أنفق لأنه متبرع (فإن استوت) الأمور (الثلاثة) في نظر الملتقط ولم يظهر له الأحظ منها (خير بينها) لجواز كل منها مع عدم ظهور الأحظ (قال الحارثي وأولى الأمور الحفظ مع الإنفاق ثم البيع وحفظ الثمن ثم الأكل وغرم القيمة) وفي الترغيب لا يبيع بعض الحيوان

(و) الضرب (الثاني ما يخشى فساده) بتبقيته (كطبيخ وبطيخ وفاكهة وخضروات ونحوها

فيلزمه) أي الملتقط (فعل الأحظ من أكله وعليه قيمته وبيعه) ولو (بلا حكم) أي إذن (حاكم وحفظ ثمنه) لأن في كل منهما حفظا لماليته على ربه وكالحيوان (ولو تركه) أي ترك الملتقط ما يخشى فساده بلا أكل ولا بيع (حتى تلف

ضمنه) لأنه مفرط (فإن استويا) في نظر الملتقط (خير بينهما) فأيهما فعل جاز له (وقيده) أي ما ذكر من البيع والأكل (جماعة بعد تعريفه بقدر ما يخاف معه فساده ثم هو بالخيار) بين أكله وبيعه (إلا أن يمكن تجفيفه) أي تجفيف ما يخشى فساده (كالعنب فيفعل) الملتقط (ما يرى الحظ فيه لمالكه من الأكل) بقيمته (والبيع) مع حفظ ثمنه (والتجفيف) لأنه أمانة بيده وفعل الأحظ في الأمانة متين (وغرامة التجفيف) إن احتيج إليها (منه فيبيع) الملتقط (بعضه في ذلك) أي في تجفيفه لأنه من مصلحته فإن أنفق من ماله رجع به في الأصح

قاله في المبدع وإن تعذر بيعه ولم يمكن تجفيفه تعين أكله

---

(١) كشاف القناع، ٢١٣/٤

الضرب (الثالث سائر الأموال) أي ما عدا الضربين المذكورين كالأثمان والمتاع ونحوه (ويلزمه) أي الملتقط (حفظ الجميع) من حيوان وغيره لأنه صار أمانة في يده بالتقاطه (و) يلزمه (تعريفه على الفور) لظاهر الأمر لأن مقتضاه الفور ولأن صاحبها يطلبها عقب ضياعها (حيوانا كان) الملتقط (أو غيره) سواء أراد الملتقط تملكه أو حفظه لصاحبه لأنه صلى الله عليه وسلم أمر به زيد بن خالد وأبي بن كعب ولم يفرق

ولا حفظها لصاحبها إنما يفيد بوصولها إليه

وطريقه التعريف

ويكون التعريف (بالنداء عليه) أي الملتقط (بنفسه) أي الملتقط (أو بنائبه) ويكون النداء (في مجامع

." (١)

"والمستأجر في دفن الدار) بكسر الدال أي المدفون بها (من وصفه فهو له) لترجحه بالوصف

قال في القاعدة الثامنة والتسعين من ادعى شيئا ووصفه دفع إليه بالصفة إذا جهل ربه ولم تثبت عليه يد من جهة مالكه وإلا فلا (ولا يجوز) للملتقط (دفعها) أي اللقطة لطالبها (بغير وصف ولا بينة ولو ظهر صدقه) لاحتمال كذبه ويضمن الدافع إن جاء آخر ووصفها وقرار الضمان على الآخذ

وللملتقط مطالبة آخذها بها إن لم يأت أحد لأنه لا يأمن مجيء ربها وطلبه بها ولأنها بيده أمانة (وإن) وصفها إنسان ودفعها إليه ثم (أقام آخر بينة أنها له أخذها من الواصف) لأن البينة أقوى من الوصف (فإن تلفت عند الواصف ضمنها) الواصف لأن يده عادية كالغاصب (ولم يضمن الدافع وهو الملتقط إن كان الدافع بإذن حاكم) لأن الدفع إذن واجب عليه فكأنه بغير اختياره فلم يضمن

كالمكره (ولا يرجع الواصف عليه) أي على الملتقط بما يغرمه لمن أقام البينة

بل يستقر عليه ضمانه (وكذا لو كان الدفع) من الملتقط للواصف (بغير إذن حاكم) لأنه بإذن الشرع فلا ضمان على الملتقط (لوجوبه) أي الدفع (عليه) لمن وصفها لما تقدم

وإن كان الواصف أخذ بدلها لتلفها عند الملتقط لم يطالبه ذو البينة وإنما يرجع على الملتقط

---

(١) كشاف القناع، ٤/٢١٥

ثم يرجع الملتقط على الواصف لأنه لم يكن أقر له (ومؤنة ردها) أي اللقطة (على ربها) إن احتاجت لذلك كالوديعة (ولو قال مالكها) أي اللقطة (بعد تلفها) في حول التعريف بلا تفريط (أخذتها لتذهب بها) لا لتعرفها فأنت ضامن

(وقال الملتقط بل) أخذتها (لأعرفها

فقوله) أي الملتقط (مع يمينه) لأنه منكر والأصل براءته (وإن وجد) مشتر (في حيوان اشتراه كشاة ونحوها نقدا

ف) هو (لقطة لواجده يعرفها) أي يلزمه تعريفها كسائر الأموال الضائعة (ويبدأ) في التعريف (بالبائع لأنه يحتمل أن تكون) الشاة (ابتلعتها في ملكه كما لو وجد صيدا مخضوبا أو في أذنه قرط أو في عنقه حرز) فإنه لقطة لأن ذلك الخضاب ونحوه يدل على ثبوت اليد عليه قبل ذلك (وإن اصطاد سمكة من البحر فوجد في بطنها درة غير مثقوبة فهي) أي الدرة (له) للصائد لأن الظاهر ابتلاعها من معدنها لأن الدر يكون في البحر قال تعالى ﴿ وتستخرجون حلية تلبسونها ﴾ وإن باعها أي السمكة (غير عالم بها) أي بالدرة (لم يزل ملكه) أي الصياد (عنها)

". (١)

"تفريط) من أحد منهم

ولا من الولي (فلا ضمان عليه) لأنها كالأمانة (وإن فرط) فيها واجدها الصغير أو السفيه أو المجنون فتلفت (ضمنها في ماله كإتلافه وكعبد

وللعبد التقاطها) لعموم الأحاديث ولأن الالتقاط سبب يملك به الصغير ويصح منه فصح من الرقيق (و) للعبد إذا التقطها (تعريفها بلا إذن سيده كاحتطابه واحتشاشه واصطياده) لأنه فعل حسي فلم يمكن رده (وله) أي العبد (إعلام سيده العدل بها إن أمنه) عليها (وإلا) يأمن سيده عليها (لزم) العبد (سترها عنه) أي عن سيده لأنه يلزمه حفظها

وذلك وسيلة إليه ويسلمها للحاكم ليعرفها

---

(١) كشاف القناع، ٤/٢٢٢

ثم يدفعها إلى سيده بشرط الضمان (ولسيده العدل أخذها منه) ليعرفها فإن عرفها وأدى الأمانة فيها

فتلفت في الحول الأول بغير تفريط فلا ضمان فيها لأنها لم تتلف بتفريط أحدهما (أو تركها) أي ولسيده تركها (معه) أي العبد (ليعرفها إن كان) العبد (عدلا) فيكون السيد مستعينا به في حفظها كما يستعين به في حفظ سائر ماله

وإن كان العبد غير أمين كان السيد مفرطا بإقرارها في يده فيضمنها إن تلفت كما لو أخذها من يده ثم ردها إليه لأن يد العبد كيده وإن أعتق السيد عبده بعد التقاطه كان له انتزاع اللقطة من يده لأنها من كسبه (فإن أتلفها) أي اللقطة (العبد أو تلفت) اللقطة (بتفريطه قبل الحول أو بعده ففي رقبته) ضمانها لأنه أتلف مال غيره فكان ضمانه في رقبته كغير اللقطة (ومثله) أي العبد فيما تقدم (أم ولد ومدبر ومعلق عتقه بصفة لكن إن تلفت) اللقطة (بتفريط أم الولد فداها سيدها بالأقل من قيمتها أو قيمة ما أتلفته) كسائر إتلافاتها (والمكاتب) في التقاط (كالحر) لأن المكاتب يملك أكسابه وهذا منها ومتى عاد قنا بعجزه كانت كلقطة القن (و) لقطة (من بعضه حر بينه وبين سيده) على قدر ما فيه من الحرية والرق كسائر أكسابه (ولو كان بينهما) أي بين المبعض وسيده (مهايأة) أي موافقة على أن يكون كسبه لنفسه مدة معلومة ولسيده مدة معلومة

(وكذا حكم نادر من كسبه كهبة وهدية ووصية وركاز ونحوه) كنثار يقع في حجره لأن الكسب النادر لا يعلم وجوده ولا يظن فلا يدخل في المهايأة

وإن كان الرقيق الملتقط بين شركاء فاللقطة بينهم على قدر حصتهم منه (ولو استيقظ نائم) أو مغمى عليه (فوجد في ثوبه مالا لا يدري من صره) أو وجد في كيسه

قلت أو جيبه ما لا يدري من وضعه فيه (فهو) أي المال (له) أي للنائم ونحوه (ولا تعريف) عليه لأن قرينة الحال تقتضي تمليكه له

". (١)

---

(١) كشاف القناع، ٤/٢٢٥

"الحاكم (والمستحب) لواجد اللقيط الإنفاق (بإذنه) أي الحاكم (إن وجد) لأنه أبعد من التهمة وأقطع من الظنة وفيه خروج من الخلاف وحفظ لماله من أن يرجع عليه بما أنفق (وينبغي) لولي اللقيط (أن ينفق عليه بالمعروف ك) ولي (اليتيم فإن بلغ اللقيط واختلفا) أي اللقيط وواجده (في قدر ما أنفق) واجده عليه فقول المنفق عليه بيمينه (أو) اختلفا (في **التفريط** في الإنفاق) بأن قال اللقيط أنفقت فوق المعروف وأنكره واجده (فقول المنفق) بيمينه لأنه أمين والأصل براءته (وله) أي واجد اللقيط (قبول هدية له) وهبة (وصدقة ووصية) وزكاة وكفارة ونذر كولي اليتيم ولأن القبول محض مصلحة فكان له كحفظه وتربيته

قلت ولعل المراد تجب إذا لم يضر باللقيط كما تقدم في الحجر فيما إذا وهب لليتيم رحمة أنه يجب القبول إن لم تلزم نفقته وإنما عبروا باللام في مقابلة من منع ذلك وجعله للحاكم (ولا يقر) اللقيط (بيد صبي و) لا بيد (مجنون و) لا بيد (سفيه و) لا بيد (فاسق) ظاهر الفسق لما تقدم (ولا) يقر أيضا بيد (كافر واللقيط مسلم) لانتفاء ولاية الكافر على المسلم ولا يؤمن فتنته في الدين (ولا) يقر اللقيط أيضا (بيد رقيق بلا إذن سيده) لانتفاء أهليته للحضانة والولاية على الأحرار (وليس له) أي القن (التقاطه بغير إذن سيده) لأنه مستحق المنفعة للسيد (إلا أن لا يجد) الرقيق (من يلتقطه فيجب) على الرقيق (التقاطه لأنه تخليص له) أي اللقيط (من الهلكة) وهو واجب في هذه الحال لانحصاره فيه (فإن أذن له سيده) في التقاطه (فهو نائبه) فلا ينزع منه لأن التقاطه إذن للسيد والعبد نائب عنه

قال ابن عقيل وليس للسيد الرجوع في الإذن (والمدبر وأم الولد والمعلق عتقه) بصفة (والمكاتب ومن بعضه حر كالقن) لقيام الرق (ولا يقر) اللقيط (بيد بدوي يتنقل في المواضع) لأنه إتعاب للطفل بتنقله فيؤخذ منه ويدفع إلى من في قرية لأنه أرفه له وأخف عليه (ولا) يقر أيضا بيد (من وجده في الحضر وأراد نقله إلى البادية) لأن مقامه في الحضر أصلح له في دينه ودنياه وأرفه له وأرجى لكشف نسبه وظهور أهله (فإن التقطه في البادية مقيم في حلة) بكسر الحاء المهملة وهي بيوت مجتمعة للاستيطان أقر معه لأن الحلة كالقرية في كون أهلها لا ترحل لطلب الماء والكلأ (وأراد) أي وأراد واجد اللقيط ببادية (النقلة) به (إلى الحضر أقر) اللقيط (معه) لأنه أرفق به (ويصح) أي يجوز (التقاط ذمي لذمي ويقر)

---

(١) ".

---

(١) كشاف القناع، ٤/٢٢٩

"الأصلي (إليهما) أي إلى اثنين فأكثر (لم يصح تصرف أحدهما مستقلا) عن الآخر (بلا شرط) لأن الواقف لم يرض بواحد وإن لم يوجد إلا واحد وأبى أحدهما أو مات أقام الحاكم مقامه آخر (وإن شرطه) أي النظر (لكل منهما صح) تصرف أحدهما منفردا وإذا مات أحدهما أو أبى لم يحتج إلى إقامة آخر (واستقل) الموجود منهما (به) أي بالنظر لأن البدل مستغنى عنه

واللفظ لا يدل عليه (ولو تنازع ناظران في نصب إمام نصب أحدهما) أي الناظرين (زيدا و) نصب (الآخر عمرا إن لم يستقلا) أي إن لم يشرط لكل منهما الاستقلال بالتصرف (لم تنعقد) ولاية (الإمامة) لأحدهما لانتفاء شرطها (وإن استقلا وتعاقبا) بأن سبق نصب أحدهما الآخر (انعقدت للأسبق) منهما دون الثاني لأن ولايته لم تصادف محلا (وإن اتحدا واستوى المنصوبان) بأن لا يكون لأحدهما مرجح (قدم أحدهما بقرعة) لعدم المرجح (ولا نظر لحاكم مع ناظر خاص) قال في الفروع ويتوجه مع حضوره فيقرر حاكم في وظيفة خلت في غيبته لما فيه من القيام بلفظ الواقف في المباشرة ودوام نفعه انتهى

وعلى هذا لو ولى الناظر الغائب إنسانا وولى الحاكم آخر قدم الأسبق تولية منهما (لكن للحاكم النظر العام فيعترض عليه) أي على الناظر الخاص (إن فعل) الخاص (ما لا يسوغ) له فعله لعموم ولايته (وله) أي الحاكم (ضم أمين إليه) أي إلى الخاص (مع **تفريطه** أو تهمته ليحصل المقصود) من حفظ الوقف

والظاهر أن الأول يرجع إلى رأي الثاني ولا يتصرف إلا بإذنه ليحصل الغرض من نصبه

وكذا إذا ضم إلى ضعيف قوي معاون له فلا يزال يد الأول عن المال ولا نظره

والأول هو الناظر دون الثاني

هذا قياس ما ذكره في الموصى له (وإن شرط الواقف ناظرا ومدرسا ومعيدا وإماما لم يجز أن يقوم شخص بالوظائف كلها وتنحصر فيه) وإن جمع بين بعض ما لا يتعذر قيامه به لم يمتنع (وقال الشيخ إن أمكن أن يجمع) الناظر (بين الوظائف لواحد فعل) الناظر ذلك (وما بناه أهل الشوارع والقبائل من المساجد فالإمامة) فيه (لمن رضوا به لا اعتراض للسلطان عليهم) في أئمة مساجدهم (وليس لهم بعد الرضا به عزله) لأن رضاهم به كالولاية له فلم يجز صرفه (ما لم يتغير حاله) بنحو فسق أو ما يمنع الإمامة (وليس له أن يستنيب إن غاب) قاله في الأحكام السلطانية

لأن تقديم الجيران له ليس ولاية

وإنما قدم لرضاهم به

ولا يلزم من رضاهم به

". (١)

"الشريك أن يسلم نصيبه قيل للمتهب وكل الشريك في قبضه لك ونقله فإن أبى نصب الحاكم من يكون في يده لهما فينقله فيحصل القبض لأنه لا ضرر على الشريك في ذلك (وإن أذن) شريكه (له في التصرف) أي الانتفاع (مجانا فكعارية) في ضمانه إذا تلف ولو من غير **تفريط** (وإن كان) أذن له في التصرف (بأجرة ف) إن شقصه يكون في يد القابض أمانة (كمأجور) فلا ضمان فيه إن تلف بلا تعد ولا **تفريط** ولو كانت الأجرة مجهولة كأن استعمله وأنفق عليه مثلا بقصد المعاوضة لأن فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه وتقدم (وإن تصرف) الشريك (بلا إذن) شريكه (ولا الإجارة) فكغاصب (أو قبضه بغير إذن الشريك فكغاصب) لأن يده عادية (وتصح هبة مصحف) وإن قيل بمنع بيعه قال الحارثي ولا أعلم فيه خلافا (و) هبة (كل ما يصح بيعه فقط) لأنها تمليك في الحياة فصحت فيما صح فيه البيع وما لا يصح بيعه لا تصح هبته على المذهب اختاره القاضي وقدمه في الفروع (واختار جمع وكلب) أي تصح هبته جزم به في المغني والكافي (ونجاسة مباح نفعهما) أي الكلب والنجاسة جزم به الحارثي والشارح لأنه تبرع أشبه الوصية به قال في القاعدة السابعة والثمانين وليس بين القاضي وصاحب المغني خلاف في الحقيقة لأن نقل اليد في هذه الأعيان جائز كالوصية وقد صرح به القاضي في خلافه (ولا تصح هبة مجهول لا يتعذر علمه كالحمل في البطن واللبن في الضرع والصوف على الظهر) للجهالة وتعذر التسليم (ومتى أذن) رب شاة (له) أي لإنسان (في جز الصوف وحلب الشاة كان إباحة) لصوفها ولبنها لا هبة (وإن وهب دهن سمسمه) وهو الشيرج قبل عصره (أو زيت زيتونه أو جفته قبل عصرهما) أي الزيتون والسمسم (لم يصح) كاللبن في الضرع وأولى لكلفة الاعتصار ولو قال خذ من هذا الكيس ما شئت كان له أخذ ما به جميعا (ولو قال خذ من هذه الدراهم ما شئت لم يملك أخذها كلها) إذ الكيس ظرف فإذا أخذ الظرف حسن أن يقال أخذ من الكيس ما فيه ولا يحسن أن يقال أخذت من الدراهم كلها قاله ابن الصيرفي في النوادر (ولا تصح هبة المعدوم كالذي تحمله أمته أو شجرته) لأن المعدوم ليس بشيء فلا يقبل العقد (فإن تعذر علم

---

(١) كشاف القناع، ٤/٢٧٣

المجهول) كزيت اختلط بزيت أو شيرج (صحت هبته كصلح) عنه للحاجة (ولا) تصح (هبة ما لا يقدر على تسليمه) كآبق وشارد وطير في الهواء وسمك بماء ومرهون لأن ذلك لا يتأهل للقبض والقبض من ماهية العقد فلا يقع العقد عليه والمرهون

." (١)

"راجلا يدفع) الوصي (لكل واحد قدر ما يحج به) من النفقة (حتى ينفذ) أي يفرغ الألف لأنه وصى بجميعه في جهة قربة فوجب صرفه فيها كما لو وصى به في سبيل الله ولا يجوز أن يدفع إلى واحد أكثر من نفقة المثل لأنه أطلق التصرف في المعاوضة فاقتضى ذلك عوض المثل كالتعويض في البيع والشراء (فلو لم يكف الألف) للحج حج به من حيث يبلغ (أو) صرف منه في حجة بعد أخرى وبقي بقية ولم تكف (البقية) للحج (حج به) أي الباقي (من حيث يبلغ) لأن الموصي قد عين صرف ذلك في الحج فصرف فيه بقدر الإمكان (ولا يصح حج وصي بإخراجها) أي الألف في الحج (لأنه منفذ فهو كقوله) لإنسان (تصدق عني) بكذا (لم) يجز للمأمور أن (يأخذ منه) شيئا لما تقدم في الوكالة (ولا) يصح أيضا حج (وارث) لأن ظاهر كلام الموصي جعله لغيره فإن عين الموصي أن يحج عنه الوارث بالنفقة جاز (ويجزى أن يحج عنه) أي عمن أوصى بالحج ولا حج عليه (من الميقات) حملا على أدنى الحالات

والأصل عدم وجوب الزائد ولأن اللفظ إنما تناول الحج وفعله إنما هو من الميقات وقطع ما قبله من المسافة ليس منه (وإن قال حجوا عني بألف ولم يقل واحدة لم يحج عنه إلا حجة واحدة وما فضل للورثة) هكذا في الإنصاف وهو مشكل على ما تقدم

ولو أسقط بألف لكان موافقا لنصوص الإمام

قال في رواية عبد الله وحرب إن قال حجوا عني ولم يسم دراهم فما فضل رده إليهم

قال الحارثي أما إيجاب المثل فلأن الإطلاق يقتضيه كما في نظائره وأما أن الفضل للوارث فلحصول الموصى به وهو الحج والإنفاق فيه فوجب كونه للوارث وأما وجوب حجة واحدة عند الإطلاق فلأن اللفظ إنما اقتضى وجود الماهية وهو حاصل بالمرة والأصل عدم إرادة الموصي الزيادة انتهى

---

(١) كشاف القناع، ٣٠٦/٤

ويمكن تخريج كلام المصنف على اختيار أبي محمد الجوزي أنه إن أوصى بألف يحج بها يصرف في كل حجة قدر نفقة حتى ينفذ ولو قال حجوا عني بألف فما فضل للورثة لكن صاحب الإنصاف حكاه مقابلا لما قدم أنه الصحيح (وإن قال) حجوا عني (حجة بألف دفع الألف إلى من يحج عنه) حجة واحدة بمقتضى وصيته وتنفيذا لها (فإن عينه) الموصي (أولا في الوصية فقال يحج عني فلان) حجة (بألف فهو وصية له إن حج) وله أخذه قبل التوجه لأنه مأذون في التجهز به ومن ضرورته الأخذ قبله لكن لا يملكه بالأخذ لأن المال جعل له على صفة فلا يملك بدون تلك الصفة

فلا يضمنه إن تلف أو ضاع بلا تفريط (ولا يعطى) المال

(١) ".

"والأتانة قليلة (وناقة وبكرة وقلوص) الأنثى (وحجر) بكسر الحاء وسكون الجيم الأنثى من الخيل

قال في القاموس وبالهاء لحن (وبقرة لأنثى وكبش للذكر الكبير من الضأن وتيس للذكر الكبير من المعز وفرس) لذكر وأنثى (ورقيق لذكر وأنثى) قال في شرح المنتهى ويكونان للخنثى أيضا (والدابة اسم للذكر والأنثى من الخيل والبغال والحمير) لأن ذلك هو المتعارف قال الحارثي والقائلون بالحقيقة لم يقولوا ههنا بالأعم كأنهم لحظوا غلبة استعماله في الأجناس الثلاثة بحيث صارت الحقيقة مهجورة (فإن قرن به) أي بذكر الدابة في الوصية (ما يصرفه إلى أحدها) أي أحد الأجناس الثلاثة (كقوله) أعطوا له (دابة يقاتل عليها انصرف إلى الخيل) وكذا لو قال دابة يسهم لها لاختصاصها بذلك (وإن قال) أعطوا له (دابة ينتفع بظهرها ونسلها خرج منه البغال) والذكر لانتفاء النسل فيهما (ولو قال) أعطوه (عشرة) أو عشرا (من إبلي أو غنمي فللذكر والأنثى) لأنه قد يلحظ في التذكير معنى الجمع وفي التأنيث معنى الجماعة

وأيضا اسم الجنس يصح تذكيره وتأنيثه (وإن أوصى له بعبد مجهول) بأن أوصى له بعبد (من عبيده) ولم يعينه (صح ويعطيه الورثة ما شاءوا منهم) لأن لفظه تناول واحدا فيلزم الموصى له قبول ما يدفعه الوارث من صحيح أو معيب جيد أو رديء لتناول الاسم له (فإن لم يكن له عبيد لم تصح الوصية إن لم يملك الموصي عبيدا قبل الموت) لأن الوصية تقتضي عبدا من الموجودين حين الموت أشبه ما لو أوصى له بما في الكيس

(١) كشاف القناع، ٤/٣٦١

ولا شيء فيه أو بداره ولا دار له (فلو ملك) الموصي شيئا من العبيد (قبله) أي الموت (ولو واحدا أو كان له) عبد (واحد صحت) الوصية وتعين كونه للموصى له

لأنه لم يكن للوصية محل غيره (وإن كان له) أي الموصي (عبيد فماتوا قبل موت الموصي بطلت) الوصية لفوات محلها (ولو تلفوا بعد موته من غير **تفريط**) من الورثة (فكذلك) أي بطلت الوصية بمعنى أنه فات على الموصى له إذ لا موجب للضمان لحصول التركة في أيديهم بغير فعلهم (وإن ماتوا) أي العبيد (إلا واحدا تعينت الوصية فيه) لأنه لم يبق غيره وقد تعذر تسليم الباقي

وهذا إن حمله الثلث

قاله في الرعاية (وإن قتلوا) أي العبيد (كلهم فله) أي الموصى له (قيمة أحدهم وهو من يختار الورثة بذله للموصى له على قاتله) كما يلزم القاتل قيمته وإن لم يكن موصى به (ومثله) أي العبد في الوصية (شاة من غنمه) وثوب من ثيابه وأمة من إمائه وأتان من حميره وفرس من خيله ونحوها على ما سبق تفصيله بلا فرق (ولو وصى أن يعطي) زيد مثلا (مائة من أحد كيسي

---

(١) ".

"الوصية برقبته) لانتفاء شرطها (وإن عجز) المكاتب عن أداء مال الكتابة كله أو بعضه (فسخ صاحب الرقبة كتابته وكان رقيقا له) عملا بالوصية (وبطلت وصية صاحب المال) لفوات محلها (وإن كان) الموصى له بالمال (قبض من مال الكتابة شيئا فهو له) ولا يرجع به عليه (وإن كانت الكتابة فاسدة فأوصى لرجل بما في ذمة المكاتب لم يصح) لأنه لا شيء في ذمته (فإن قال أوصيت لك بما أقبضه من مال الكتابة صح) لأن الأداء في الفاسدة كالأداء في الصحيحة من ترتب العتق عليه

وإن أوصى برقبته صح لأنه إذا صح في الصحيحة نفي الفاسدة أولى (وإذا قال اشتروا بثلثي رقابا فأعتقوهم لم يجز صرفه إلى المكاتبين) لأنه أوصى بالشراء لا بالدفع إليهم وإن اتسع الثلث لثلاثة لم يجز شراء أقل منها

فإن قدر أن يشتري أكثر من ثلاثة فهو أفضل وإن أمكن شراء ثلاثة رخيصة وحصة من رابع فثلاثة غالية أولى

---

(١) كشاف القناع، ٤/٣٧٠

ويقدم من به ترجيح من عفة ودين وصلاح

ولا يجزي إلا رقبة مسلمة سالمة من العيوب كالكفارة

وإن وصى بكفارة أيمان فأقله ثلاثة

نقله حنبل لأنها أقل الجمع

فصل (ومن أوصى له بشيء معين) كعبد وثوب (فتلف قبل موت الموصي

أو) تلف (بعده قبل القبول بطلت الوصية) حكى ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه من أهل العلم

لأن الموصى له إنما يستحق المعين فإذا ذهب زال حقه كما لو تلف في يده

والتركة في يد الورثة غير مضمونة عليهم

لأنها حصلت في أيديهم بغير فعلهم ولا **تفريط** منهم فلم يضمنوا شيئا (وإن تلف المال كله غيره) أي غير المعين الموصى به (بعد موت الموصي فهو للموصى له) لأن حقوق الورثة لم تتعلق به لتعيينه للموصى له بدليل أنه يملك أخذه بغير رضاهم فتعين حقه فيه دون سائر ماله

قال ابن حمدان إن كان عند الموت قدر الثلث أو أقل

وإلا ملك منه بقدر الثلث (وإن لم يأخذه) أي يأخذ الموصى له الموصى به (زمانا قوم وقت الموت) لأنه حال لزوم الوصية فيعتبر قيمة المال فيه

قال في المبدع بغير خلاف نعلمه (لا وقت الأخذ) هو تأكيد فينظركم كان الموصى به وقت الموت

". (١)

"(وإن فعل ذلك) أي زوجها بدون صداق مثلها (غير الأب بإذنها

صح ولم يكن لغيره) أي غير العاقد من الأولياء (الاعتراض إن كانت) الآذنة (رشيدة) لأن الحق لها

فإذا رضيت بإسقاطه سقط كبيع سلعتها (وإن فعله) أي زوجها بدون مهر مثلها (بغير إذنها وجب مهر المثل) لأنه قيمة بضعها وليس للولي نقصها منه والنكاح صحيح لا يؤثر فيه فساد التسمية وعدمها

(ويكلمه) أي يكمل الزوج مهر المثل لأنه المستوفى لبدله وهو البضع

---

(١) كشاف القناع، ٤/٣٧٧

(ويكون الولي ضامنا) لأنه مفرط

كما لو باع مالها بدون ثمن مثله

(وإن زوج) الأب (ابنه الصغير بمهر المثل أو أكثر صح) لأن تصرف الأب ملحوظ فيه المصلحة فكما يصح أن يزوج ابنته بدون مهر المثل للمصلحة

فكذا يصح هنا تحصيلا لها

(ولزم) الصداق (ذمة الابن) لأن العقد له فكان بدله عليه كثمن المبيع

ونقل ابن هانئ مع رضاه

(وإن كان) الابن (معسرا) فلا يضمنه الأب كثمن مبيعه

(إلا أن يضمنه أبوه) فيلزمه بالضمان (كثمن مبيعه

وإن تزوج امرأة فضمن أبوه أو غيره نفقتها عشر سنين) مثلا (صح) الضمان (موسرا كان الأب أو معسرا) لأن ضمان ما يؤول إلى الوجوب صحيح وهذا منه

ولو قيل له ابنك فقير من أين يؤخذ الصداق فقال عندي ولم يزد على ذلك لزمه

(وإن دفع الأب الصداق عن ابنه الصغير أو الكبير ثم طلق الابن قبل الدخول فنصف الصداق) الراجع (للابن دون الأب وكذا لو ارتدت) الزوجة (قبل الدخول فرجع) الصداق (جميعه) فهو للابن الأب

ولو قبل بلوغ لأن الابن هو المباشر للطلاق الذي هو سبب استحقاق الرجوع بنصف الصداق فكان ذلك لمتعاطي السبب دون غيره ولأنه بانفساخ العقد عاد إليه عرضه

(وليس للأب الرجوع فيه) أي فيما عاد إلى الابن بالطلاق أو الردة ونحوهما من الصداق (بمعنى الرجوع في الهبة لأن الابن ملكه من غير أبيه) لأنه ملكه من الزوجة وله تملكه من حيث أنه يتملك من مال ولده ما شاء بشرطه وما تقدم من أن الراجع للابن

قال ابن نصر الله محله ما لم يكن زوجه لوجوب الإعفاف عليه فإنه يكون للأب

(وللأب قبض صداق ابنته المحجور عليها) لصغر أو سفه أو جنون لأنه يلي ما لها فكان له قبضه كثمن مبيعها

و (لا) يقبض صداق (الكبيرة الرشيدة ولو بكرا إلا بإذنها) المتصرفة في مالها فاعتبر إذنها في قبضه كثمن مبيعها فلا يبرأ الزوج وإذا غرم رجع على الأب

." (١)

"رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفية فأخذت يومها

وأخبرت بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ينكره

(وقال الشيخ قياس المذهب جواز أخذ العوض عن سائر حقوقها من القسم وغيره

ووقع في كلام القاضي ما يقتضي جوازه)

كأخذ العوض عن القود وفي الخلع

(ثم إن كانت تلك الليلة الموهوبة) لإحدى الضرائر (تلي الليلة الموهوبة لها وإلى) الزوج (بينهما) أي الليلتين فيبيتهما عند الموهوب لها

(وإلا) أي وإن لم تل الليلة الموهوب لها (لم يجز) أن يوالي بين الليلتين (إلا برضا الباقيات) لأن الموهوب لها قامت مقام الواهبة في ليلتها فلم تغير عن موضعها كما لو كانت الواهبة باقية

فإن رضين جاز لأن الحق لا يخرج عنهن (ومتى رجعت) الواهبة (في الهبة عاد حقها في المستقبل فقط ولو في بعض الليل) لانها هبة لم تقبض

(ولا يقضيه) أي لا يقضي بعضا من ليلة (إن لم يعلم) الزوج برجوعها (إلا بعد فراغ الليلة) لحصول التفريط منها

(ولها) أي المرأة (هبة ذلك) أي قسمها (ونفقتها وغيرهما لزوجها ليمسكها

ولها الرجوع في المستقبل) لأنها هبة لم تقبض بخلاف ما مضى

لأنه قد اتصل به القبض

(ولا قسم عليه في ملك اليمين

وله الاستمتاع بهن وإن نقص) به (زمن زوجاته) بحيث لا ينقض الحرة عن ليلة من أربع والأمة عن ليلة من سبع كما تقدم

---

(١) كشاف القناع، ٥/١٣٨

(لكن يساوي بينهن في حرمانهن أي الزوجات كما إذا بات عند أمته أو) في (دكانه أو عند صديقه) أو منفردا (و) له أن (يستمتع بهن كيف شاء كالزوجات أو أقل أو أكثر) بأن يطأ من شاء منهن متى شاء

(وإن شاء ساوى) بينهن (وإن شاء فضل

وإن شاء استمتع ببعضهن دون بعض) لقوله تعالى ﴿ فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ﴾ وقد كان للنبي صلى الله عليه وسلم مارية وريحانة فلم يكن يقسم لهما ولأن الأمة لا حق لها في الاستمتاع

ولذلك لا يثبت لها الخيار بكون السيد مجنونا أو عنينا

ولا يضرب لها مدة الإيلاء

(وتستحب) له (التسوية بينهن) في القسم ليكون أطيب لنفوسهن

(و) عليه (أ) ن (لا يعضلهن بأن لم يرد الاستمتاع) بهن فلا يمنعهن من الزوج

(وإذا احتاجت الأمة إلى النكاح وجب عليه) أي السيد (إعفافها إما بوطئها أو تزويجها أو بيعها) لأن إعفافهن وصونهن عن احتمال الوقوع في المحظورات واجب

." (١)

"كلام الشيخ ويأتي (في) باب (صريح الطلاق

كتاب الطلاق وأجمعوا على جوازه لقوله تعالى ﴿ الطلاق مرتان ﴾

وقوله ﴿ فطلقوهن لعدتهن ﴾

وقوله صلى الله عليه وسلم إنما الطلاق لمن أخذ بالساق والمعنى يدل عليه لأن الحال ربما فسد بين الزوجين فيؤدي إلى ضرر عظيم فبقاؤه إذن مفسدة محضة فشرع ما يزيل النكاح لتزول المفسدة الحاصلة منه

(وهو) أي الطلاق مصدر طلقت المرأة بفتح اللام وضمها أي بانت من زوجها فهي طالق وطلقها زوجها فهي مطلقة وأصله التخلية

---

(١) كشاف القناع، ٥/٢٠٦

يقال طلقت الناقة إذا سرحت حيث شاءت وحبس فلان في السجن طلقا بغير قيد

وشرعا (حل قيد النكاح أو بعضه) أي بعض قيد النكاح إذا طلقها طلقة رجعية (ويباح) الطلاق (عند الحاجة إليه لسوء خلق المرأة أو لسوء عشرتها وكذا) يباح (للتضرر بها من غير حصول الغرض بها) فيباح له دفع الضرر عن نفسه

(ويكره) الطلاق (من غير حاجة) إليه لحديث ابن عمر أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق رواه أبو داود وابن ماجه قال في المبدع ورجاله ثقات

(ومنه) أي الطلاق (محرم كفي الحيض ونحوه) كالنفاس وطهر وطيء فيه لما يأتي

(ومنه) أي الطلاق (واجب كطلاق المولى بعد التربص) أربعة أشهر من حلفه (إذا لم يفيء) أي يطأ لما يأتي في بابه

(ويستحب) الطلاق (**لتفريطها**) أي الزوجة (في حقوق الله الواجبة مثل الصلاة ونحوها ولا يمكنه إجبارها) عليها أي على حقوق الله

(و) يستحب الطلاق أيضا (في الحال التي تحوج المرأة إلى المخالعة من شقاق وغيره ليزيل الضرر وكونها غير عفيفة)

قال أحمد لا ينبغي له إمساكها وذلك لأن فيه نقصا لدينه ولا يأمن إفسادها فراشه وإلحاقها به ولدا من غيره

(و) يستحب الطلاق أيضا (لتضررها ب) بقاء (النكاح) لبغضه أو غيره (وعنه) أي أحمد (يجب) الطلاق (لتركها عفة **ولتفريطها** في حقوق الله تعالى

قال الشيخ إذا كانت

---

(١) ".

"طلاقه (باطل) لانفساخ قبله باختلاف الدين

(وتزويجه) أي المرتد ذكرا كان أو أنثى (باطل) وتقدم في النكاح

(وتعتبر إرادة لفظ الطلاق لمعناه) أي أن لا يقصد بلفظ الطلاق غير المعنى الذي وضع له

---

(١) كشاف القناع، ٥/٢٣٢

(فلا طلاق) واقع (لفقيه يكرره و) لا ل (حاك عن نفسه أو غيره) لأنه لم يقصد معناه بل التعليم أو الحكاية

(ولا) طلاق (من زال عقله بسبب يعذر فيه كالمجنون والنائم والمغمى عليه والمبرسم ومن به نشاف) لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق

ولأن الطلاق قول يزيل الملك فاعتبر له العقل كالبيع ولو زال عقله بضربه نفسه

(ولا) طلاق (لمن أكره على شرب مسكر) فشربه وطلق في سكره

(أو شرب ما يزيل عقله ولم يعلم أنه يزيل العقل أو أكل بنجا ونحوه ولو لغير حاجة)

لأنه لا لذة فيه وفرق الإمام أحمد بينه وبين السكران فألحقه بالمجنون

(فإن ذكر المجنون والمغمى عليه بعد إفاقتهما أنهما طلقا وقع) الطلاق (نصا)

لأنه إذا ذكر الطلاق وعلم به دل ذلك على أنه كان عاقلا حال صدوره منه فلزمه

قال الموفق هذا والله أعلم فيمن جنونه بذهاب معرفته بالكلية وبطلان حواسه وأما من كان جنونه لنشاف أو كان مبرسما فإن ذلك يسقط حكم تصرفه مع أن معرفته غير ذاهبة بالكلية فلا يضره ذكره للطلاق إن شاء الله تعالى

(ويقع طلاق من زال عقله بسكر ونحوه) كمن شرب ما يزيل العقل عالما به (محرم) بأن يكون مختارا عالما به (ولو خلط في كلامه وقراءته أو سقط تمييزه بين الأعيان فلا يعرف متاعه من متاع غيره أو لم يعرف السماء من الأرض ولا الذكر من الأنثى

ويؤاخذ) السكران ونحوه (بأقواله وأفعاله وكل فعل يعتبر له العقل من قتل وقذف وزنا وسرقة وظهار وإيلاء وبيع وشراء وردة وإسلام ونحوه) كوقف وعارية وغصب وقبض أمانة لأن الصحابة جعلوه كالصاحي في الحد بالقدف ولأنه فرط بإزالة عقله فيما يدخل فيه ضررا على غيره فألزم حكم تفريطه عقوبة له

وعنه أنه فيما يستقل به مثل عتقه وقتله وغيرهما كالصاحي وفيما لا يستقل به مثل بيعه ونكاحه ومعاوضته كالمجنون

قال في المحرر حكاهما ابن حامد

(قال جماعة من الأصحاب لا تصح عبادة السكران أربعين يوما) للخبر

(حتى يتوب) و (قاله الشيخ

والحشيشة الخبيثة كالبنج) قدمه الزركشي

(والشيخ يرى) أن الحشيشة الخبيثة (حكمها حكم الشراب المسكر حتى في إيجاب الحد) ويفرق بينها وبين البنج بأنها

." (١)

"وقبل) منه حكما لأن لفظه يحتمله

(و) إن قال (أنت طالق في كل سنة طلقة طلقت الأولى في الحال) لأنه جعل السنة ظرفا للطلاق فيقع إذن

(و) تطلق (الثانية في أول المحرم) لأن السنة الثانية ظرف للطلقة فتطلق في أولها

(وكذا الثالثة إن بقيت الزوجة في عصمته) بأن استمرت الزوجة في عدتها أو ارتجعها في عدة الطلاق أو جدد نكاحها بعد أن بانت

(وإن بانت حتى مضت السنة الثالثة ثم تزوجها لم يقع) الطلاق (ولو نكحها في) السنة (الثانية) وقعت الطلقة عقب نكاحه (أو) نكحها في السنة (الثالثة وقعت الطلقة عقبه) لأنه جزء من السنة التي جعلها ظرفا للطلاق ومحلا له

وكان سبيله أن يقع أولها فمنع منه كونها غير محل للطلاق لعدم نكاحه حينئذ فإذا عادت الزوجة وقع في أولها

(فإن قال أردت بالسنة اثني عشر شهرا قبل حكما) لأن لفظه يحتمله (وإن قال أردت أن يكون أول السنين المحرم دين) لأنه محتمل (ولم يقبل في الحكم) لأنه خلاف الظاهر

(و) إن قال (أنت طالق يوم يقدم زيد فقدم نهارا مختارا حنث) لوجود الصفة (علم القادم باليمين أو جهلها) أي اليمين (وسواء كان القادم ممن لا يمتنع بيمينه كالسلطان والحاج والأجنبي أو) كان (ممن يمتنع باليمين من القدوم كقرابة لهما أو لأحدهما أو غلام لأحدهما) أي أحد الزوجين

---

(١) كشاف القناع، ٥/٢٣٤

(وإن قدم) زيد (ليلا طلقت إن نوى به) أي اليوم (الوقت أو لم ينو شيئا) لأن اليوم يطلق بمعنى الوقت قال تعالى ﴿ وآتوا حقه يوم حصاده ﴾ وقال ﴿ ومن يولهم يومئذ دبره ﴾ وإن قدم زيد (نهارا طلقت في أوله) أي من طلوع فجر يوم قدومه وتقدم

(وإن قدم به) أي بزيد (ميتا أو مكرها لم تطلق) لأنه لم يقدم

وإنما قدم به (ومع النية) بأن يكون الحالف مثلا أراد بقدومه انتهاء سفره

(يحمل الكلام عليها) أي على النية فيقع في المثال المذكور

(وإن قال) لزوجته أو غيرها (إن تركت هذا الصبي يخرج فأنت طالق فانفلت الصبي بغير اختيارها فخرج) أي الصبي (فإن كان) الحالف (نوى أ) ن (لا يخرج) الصبي بخروجه (وإن نوى أ) ن (لا تدعه) أي تتركه (لم يحنث نصا) لأنها لم تتركه (وإن لم تعلم نيته) أي الحالف (انصرفت يمينه إلى فعلها فلا يحنث إلا إذا خرج) الصبي (بتفريطها في حفظه أو) خرج (باختيارها) لأن ذلك مقتضى لفظه فلا يعدل عنه إلا لمعارض

---

(١) ".

"يظهر عتق (من وقعت عليه القرعة) هذا قياس المذهب قاله القاضي وغيره

(ومن له خادم يحتاج إلى خدمته إما لكبر أو مرض أو زمانة أو عظم خلق ونحوه مما يعجز عن خدمة نفسه) كهزال مفرط (أو يكون) من له خادم (ممن لا يخدم نفسه عادة ولا يجد رقبة فاضلة عن خدمته) لم يلزمه العتق

(أو له دار يسكنها) لم يلزمه العتق بثمنها (أو) له (دابة يحتاج إلى ركوبها أو) إلى (الحمل عليها أو) له (كتب علم يحتاجها أو) له (ثياب يتجمل بها) لم يلزمه العتق بثمنها (إذا كان صالحا لمثله) لأنه في حكم العدم كمن معه ماء يحتاج إليه لعطش أو نحوه

(أو لم يجد رقبة إلا بزيادة عن ثمن مثلها تجحف به لم يلزمه العتق) لأن عليه ضررا في ذلك

(وإن كانت) الزيادة (لا تجحف به لزمه) العتق كما لو وجدها بثمن مثلها (وإن وجد ثمنها وهو محتاج إليه لم يلزمه شراؤها) لما فيه من الضرر عليه

---

(١) كشاف القناع، ٥/٢٨٢

(وإن كان له مال يحتاجه لأكل الطيب ولبس الناعم وهو من أهله لزمه شراؤها) أي الرقبة لعدم عظم المشقة

(وإن كان له خادم يخدم امرأته وهو) أي الزوج (ممن عليه إخدامها) لكون مثلها لا يخدم نفسه لم يلزمه العتق كما لو احتاجه لخدمة نفسه (أو كان له رقيق يتقوت بخراجهم أو) له (عقار يحتاج إلى غلته أو عرض للتجارة ولا يستغني عن ربحه في مؤونته) ومؤونة عياله وحوائجه الأصلية (لم يلزم) هـ (العتق) لأنه غير فاضل عن حاجته (وإن استغنى عن شيء من ذلك مما يمكنه أن يشتري به رقبة لزمه) العتق لقدرته عليه بلا ضرر (فلو كان له خادم يمكن بيعه ويشتري به) أي بثمنه (رقبتين يستغني بخدمة إحداهما ويعتق الأخرى لزمه ذلك وكذا لو كان له ثياب فاخرة تزيد على ملابس مثله يمكنه بيعها وشراء ما يكفيه في لباسه و) شراء (رقبة يعتقها) في كفارته (أو له دار) فوق ما يحتاجها (يمكنه بيعها وشراء ما يكفيه لسكنى مثله ورقبة) يعتقها بالباقي لزمه لأنه أمكنه العتق بلا ضرر (أو) له (صنعة يفضل منها عن كفايته ما يمكنه به من شراء رقبة

ويراعي في ذلك الكفاية التي يحرم معها أخذ الزكاة لزمه) العتق لأنها بثمن مثلها ولا يعد شراؤها بذلك ضررا وإنما الضرر في إعتاقها وذلك لا يمنع الوجوب كما لو كان مالكا لها

(ويستثنى من ذلك لو كان له سرية لم يلزمه إعتاقها وإن أمكنه بيعها أو) أمكنه (شراء رقبة أخرى و) شراء (رقبة يعتقها لم يلزمه ذلك) لأن الغرض قد يتعلق بعينها بخلاف الخادم

(وإن وجد رقبة) تباع (بثمن مثلها إلا أنها رفيعة يمكن أن يشتري بثمنها رقابا من غير جنسها لزمه شراؤها) مع عدم غيرها وكون ثمنها فاضلا عن حاجته كما تقدم ولقدرته على العتق بلا ضرر

(وإن وهبت له رقبة)

". (١)

"تأخذها كل يوم قبل الوضع للآية (ولها السكنى) لقوله تعالى ﴿ أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ﴾ و لها (الكسوة) لدخولها في النفقة ولأن الحمل ولده والإنفاق عليه دونها متعذر فوجب كما وجبت أجرة الرضاع

---

(١) كشاف القناع، ٥/٣٧٨

(وإن لم تكن) البائن (حاملا فلا شيء لها) لقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس ليس لك نفقة رواه البخاري ومسلم وزاد ولا سكنى

وفي لفظ قال النبي صلى الله عليه وسلم انظري يا ابنة قيس إنما النفقة للمرأة على زوجها فكانت له عليها الرجعة فإنه لم يكن له عليها الرجعة فلا نفقة ولا سكنى رواه أحمد والحميدي وقول عمر بوجوب السكنى لها خالفه علي وابن عباس وجابر

(فإن لم ينفق يظنها حائلا ثم تبين أنها حامل فعليه نفقة ما مضى)

لأنا تبينا استحقاقها له فرجعت به عليه كالدين (سواء قلنا النفقة للحمل أو لها من أجله في ظاهر كلامهم) وقال ابن حمدان إن قلنا النفقة لها وجبت وإلا فلا

(وعكسها) بأن أنفق عليها يظنها حاملا فبانت حائلا

(يرجع عليها) لأنا تبينا عدم استحقاقها أشبه ما لو قضاها دينا ثم تبين براءته منه

(وإن ادعت) بائن (أنها حامل أنفق عليها) مبينها (ثلاثة أشهر) من ابتداء زمن ذكرت أنها حملت منه بنظير ما أنفق (فإن مضت) الثلاثة أشهر (ولم يبن) حملها (رجع عليها إلا إن ظهرت براءتها قبل ذلك) أي قبل مضي الثلاثة أشهر (بحيض أو غيره فيقطع النفقة) عنها لتبين عدم الحمل (سواء دفع إليها بحكم حاكم أو بغيره شرط أنها نفقة أو لم يشرط) ذلك لأن الحمل يتبين بعد ثلاثة أشهر وقرينة الحال دالة أنه إنما دفع إليها على وجه النفقة

(وإن ادعت الرجعية الحمل فأنفق عليها أكثر من مدة عدتها رجع عليها بالزيادة) لتبين عدم استحقاقها لها (ويرجع في) قدر (مدة العدة إليها) لأن ذلك لا يعلم إلا من جهتها (ولا يرجع بالنفقة في النكاح الفاسد إذا تبين فساده سواء كانت النفقة قبل مفارقتها أو بعدها) لأنه إن كان عالما بعدم الوجوب فهو متطوع بالإنفاق وإن لم يكن عالما فهو مفرط فلم يرجع بشيء

(كما لو أنفق على أجنبية) بلا إذنها لأنه متبرع (وتجب) النفقة على المبين (للحمل لا لها) أي البائن (من أجله) أي الحمل لأنها تجب بوجود الحمل (وتستحق) البائن (قبضها) أي النفقة (والتصرف فيها) وكذلك صحت مخالعتها عليها كما تقدم

(فتجب) النفقة (على زوج ل) زوجة (ناشز حامل ولملاعنة حامل) لأن النفقة للحمل وهو ولده (ولو نفاه لعدم صحة نفيه) ما دام حملا (فإن

".(١)

"نفاه بعد وضعه فلا نفقة في المستقبل) لانقطاع نسبه عنه

(فإن استلحقه) لملاعن بعد نفيه لحقه نسبه و (رجعت عليه الأم بما أنفقته وبأجرة المسكن والرضاع سواء قلنا النفقة للحمل أو لها من أجله) لأنا تبينا أنها كانت مستحقة عليه فوجب عليه أداؤها كما لو كان عليه دين لم يعلمه ثم علمه

(وتجب) النفقة (لحامل من وطء شبهة أو نكاح فاسد على الواطىء) لأنه لا حق به والنفقة له

(و) تجب النفقة (لملك يمين على السيد ولو أعتقها) وهي حامل لأنه ولده

(و) تجب نفقة الحامل من زوج ميت (على وارث زوج ميت) للقربة إذا لم يكن للحمل مال

(و) تجب (من مال حمل موسر فتسقط عن أبيه) وعن وارثه لأن الموسر لا تجب نفقته على غيره

(وإن تلفت) النفقة بيد حامل من المذكورات (من غير تفريط) منها (وجب) على من قلنا عليه نفقة حملها (بدلها) لأن ذلك حكم نفقة الأقارب

(ولا تجب) نفقة الحمل (على زوج رقيق ولا معسر ولا غائب) لأنها نفقة قريب

(فلا تثبت في الذمة كنفقة الأقارب وتسقط بمضي الزمان) كنفقة الأقارب (ما لم تستدن بإذن حاكم أو تنفق بنية الرجوع إذا امتنع من الإنفاق من وجب عليه) لإنفاق على الحمل لكونها قامت عنه بواجب

(ولا تجب) نفقة الحمل (على من لا يلحقه نسب الحمل كزان) لعدم القرابة (ولا) تجب نفقة الحمل (على وارث) الحمل (مع عسر زوج) لاحق به الحمل لحجبهم به

قلت إلا أن يكون الوارث من عمودي النسب فتجب عليه مع يساره كما يأتي نظيره في نفقة الأقارب

(ولا تجب فطرة حامل مطلقة)

وإن قلنا تجب نفقتها للحمل وفطرته غير واجبة بل تستحب (ولا يصح جعل نفقة الحامل عوضا في الخلع لأن النفقة ليست لها) بل للحمل فلا تعارض لها هذا معنى كلام الشيرازي وقال القاضي والأكثرون يصح على الروايتين وجزم به المصنف في الخلع لأنها في حكم المالكة لها لأنها التي قبضتها وتستحقها وتتصرف فيها فإنها في مدة الحمل هي المالكة لها وبعد الولادة هي أجرة رضاعها وهي الآخذة لها

---

(١) كشاف القناع، ٤٦٥/٥

(ولو وطئت الرجعية بشبهة أو) وطئت (بنكاح فاسد ثم بان بها حمل يمكن أن يكون من الزوج و) من (الوطء بنكاح فاسد فعليهما) أي الزوج والواطىء الأجرة (حتى تضع و) عليهما النفقة (بعد الوضع حتى ينكشف الأب منهما) ويتميز (ومتى ثبت نسبه) أي الحمل (من أحدهما) أي الزوج أو الواطىء بشبهة أو بنكاح فاسد (رجع عليه الآخر) الذي لم يلحق به (بما أنفق) عليه لأنه أدى عنه شيئا هو واجب عليه بناء على أنه واجب على الدافع فرجع عليه به لأنه قام عنه بواجب

". (١)

"قال ابن المنذر هذه نفقة وجبت بالكتاب والسنة والإجماع ولا يزول ما وجب بهذه الحجج إلا بمثلها والكسوة والسكنى كالنفقة ذكره في الرعاية الكبرى

(وإذا أنفقت) الزوجة (في غيبته من ماله فبان) الزوج (ميتا رجع عليها الوارث) بما أنفقته منذ مات لأن وجوب النفقة ارتفع بموت الزوج فلا تستحق ما قبضته من النفقة بعد موته قال أبو العباس وعلى قياسه كل من أبيح له شيء وزالت الإباحة بفعل الله أو بفعل المبيح كالمعير إذا مات أو رجع والمانح وأهل الموقوف عليه (وإن فارقها) الزوج بائنا (في غيبته فأنفقت من ماله رجع) الزوج (عليها بما بعد الفرقة) الثانية لما سبق (وتقدم معناه في العدد في المرأة المفقود إذا أنفقت) من ماله ثم ظهر أنه كان مات أو طلق انتهى

فصل (وإذا بذلت) الزوجة (تسلم نفسها البذل التام) بأن لا تسلم في مكان دون آخر أو بلد دون آخر بل بذلت نفسها حيث شاء مما يليق بها (وهي ممن يوطأ مثلها) كذا أطلقه المصنف هنا تبعا للخرقي وأبي الخطاب وابن عقيل والموفق والشيرازي وأناط القاضي ذلك بابنة تسع سنين وتبعه في المحرر والوجيز وهو مقتضى نص أحمد في رواية صالح وعبد الله وسئل متى يؤخذ من الرجل نفقة الصغيرة

فقال إذا كان مثلها يوطأ كبنت تسع سنين ويمكن حمل الإطلاق على هذا لقول عائشة إذا بلغت الجارية تسعا فهي امرأة (أو بذله) أي التسليم (وليها أو استلم من يلزمه تسلمها) وهي التي يوطأ مثلها (

---

(١) كشاف القناع، ٥/٤٦٦

لزمته النفقة والكسوة كبيرا كان الزوج أو صغيرا) وسواء كان (يمكنه الوطء أو لا يمكنه كالعنين والمجبوب والمريض) لأن النفقة تجب في مقابلة الاستمتاع

وقد أمكنته من ذلك كالمؤجر إذا أسلم المؤجرة أو بذله وعلم منه أن النفقة لا تجب بالعقد ولو تساكنا طويلا ويأتي مالم تبذل وتسلم فتجب (حتى ولو تعذر وطؤها لمرض أو حيض أو نفاس أو رتق أو قرن أو لكونها نضوة الخلق) أي هزيلة (أو حدث بها شيء من ذلك) أي المرض أو الحيض أو النفاس أو الرتق ونحوه (عنده) أي الزوج لأن الاستمتاع ممكن ولا **تفريط** من جهتها ولو بذلت الصحيحة الاستمتاع بما دون الفرج لم تجب نفقتها

(لكن لو

". (١)

"النفقة ما يكفيني وولدي خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف متفق عليه من حديث عائشة واللفظ للبخاري فإن ظاهر الحديث دل على أنه كان يعطيها بعض الكفاية ولا يتمها لها

فرخص النبي صلى الله عليه وسلم لها في أخذ تمام الكفاية بغير علمه فإنه موضع حاجة فإن النفقة لا غنى عنها ولا قوام إلا بها ولأنها تتجدد بتجدد الزمان شيئا فشيئا فتشق المرافعة بها إلى الحاكم والمطالبة بها في كل يوم وحديث أد الأمانة إلخ مخصوص بحديث هند لأنه خاص بالنفقة

(وإن لم تقدر) على أخذ كفايتها وكفاية ولدها من ماله (أخبره الحاكم) إذا رفعت أمرها إليه على كفايتها وكفاية ولدها ونحوه بالمعروف لأن ذلك واجب عليه

(فإن أبى) الزوج ذلك (حبسه) لأن الحاكم وضع لفصل الخصومات والحبس طريق إلى الفصل فتعين فعله (فإن صبر) الزوج (على الحبس) أ (و قدر الحاكم على ماله

أنفق منه) عليها وعلى من وجبت له النفقة لأنها حق واجب عليه فإذا امتنع من أدائه وجب الدفع إلى مستحقه من مال خصمه كالدين بل أولى لأنها آكد من الدين بدليل جواز الأخذ بغير إذن المالك

---

(١) كشاف القناع، ٥/٤٧٠

(فإن لم يقدر) الحاكم (له على مال يأخذه أو لم يقدر) الحاكم (على النفقة من مال الغائب ولم يجد) الحاكم (إلا عروضا أو عقارا باعه وأنفق منه فيدفع) الحاكم (إليها نفقة يوم بيوم) كالنقدين (فإن تعذر ذلك) الإنفاق عليها بأن لم يكن نقدا ولا عرضا ولا عقارا

(فلها الفسخ) لتعذر الإنفاق عليها من ماله كحال الإعسار بل هذا أولى بالفسخ ولو فسخ الحاكم نكاح الزوجة لفقد مال زوجها الغائب ينفق منه ثم تبين له مال

قال ابن نصر الله في حواشي القواعد الفقهية الظاهر صحة الفسخ وعدم نقضه لأن نفقتها إنما تتعلق بما يقدر عليه من مال زوجها

وأما ما كان غائبا عنها لا علم لها به فلا تكلف الصبر لاحتماله ولا تشبه مسألة المتيمم إذا نسي الماء في رحله لأن الماء في قبضه ويده ونسيانه لا يخلو من تقصير وتفريط بخلاف هذه

قال ولم أجد في المسألة نقلا

(ونفقة الزوجات والأقارب والرقيق والبهائم إذا امتنع من وجبت عليه النفقة)

قلت أو تعذر استئذانه كما تقدم في الرهن (فأنفق عليها غيره بنية الرجوع فله الرجوع) لأنه قام عنه بواجب أشبه قضاء الدين (ويأتي) ذلك (في الباب بعده) وحكم وكيله حكمه في المطالبة والأخذ من المال عند امتناعه قاله في المبدع

(وإن كان الزوج غائبا ولم يترك لها) أي الزوجة (نفقة ولم يقدر على مال له ولا على استدانة ولا) على (الأخذ من وكيله إن كان له وكيل كتب

". (١)

"ذلك كله القود لأن الظاهر أنه مات بفعل الجاني

(وإن قطع) أي أبان سلعة خطرة من أجنبي مكلف بغير إذنه فمات فعليه القود

(أو بط) أي شرط (سلعة خطرة) ليخرج ماءها (من أجنبي مكلف بغير إذنه فمات فعليه القود) لأنه جرحه بغير إذنه جرحا لا يجوز له فكان عليه القود

وحيث تعمده كغيره فإن كان بإذنه فلا ضمان لكن إن جنت يده أو كان غير حاذق ضمنه بديته

---

(١) كشاف القناع، ٥/٤٧٩

(وإن فعله حاكم من صغير أو مجنون) لمصلحة فلا شيء عليه

(أو) فعله (وليهما) أي ولي الصغير والمجنون (لمصلحة فلا شيء عليه) سواء كان الولي أبا أو وصيه لأنه محسن بذلك كما لو ختنه فمات

القسم (الثاني أن يضربه بمثقل) كبير (فوق عمود الفسطاط الذي تتخذه العرب لبيوتها فيه رقة ورشاقة لا) بمثقل (كهو) أي كعمود الفسطاط وهو الخشبة التي يقوم عليها بيت الشعر لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما سئل عن المرأة التي ضربت جاريتها بعمود فسطاط فقتلتها وجنينها قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين بغرة وبدية المرأة على عاقلتها

والعاقلة لا تحمل العمد فدل على أن القتل بعمود الفسطاط ليس بعمد وأن العمد يكون بما فوقه

(وأما العمود تتخذه الترك وغيرهم لخيامهم فالقتل به عمد لأنه يقتل غالبا أو يضربه بما يغلب على الظن موته كاللت) بضم اللام وتشديد المثناة فوق

(نوع من السلاح والدبوس وعقب الفأس والكوذين الخشبة الثقيلة التي يدق بها الدقاق الثياب والسندان أو) يضربه ب (حجر كبير أو يلقي عليه حائطا أو سقفا أو صخرة أو خشبة عظيمة أو يلقيه من شاهق أو يكرر الضرب) عليه (بخشبة صغيرة أو حجر صغير) لأن ذلك كله مما يقتل غالبا

(أو يضربه به) أي بما ذكر من الخشبة الصغيرة أو الحجر الصغير (مرة) في مقتل ونحوه (أو يلكزه بيده في مقتل أو في حال ضعف قوة من مرض أو صغر أو كبر أو حر **مفرط** أو برد شديد ونحوه فمات فعليه القود) لأن ذلك الفعل يقتل غالبا

(وإن ادعى جهل المرض في ذلك كله لم يقبل)

وكذا إن قال لم أقصد قتله لم يصدق لأن الظاهر خلافه

(وإن لم يكن كذلك) أي وإن لم يكن الضرب بما ذكر من الخشبة الصغيرة أو الحجر الصغير أو اللكز باليد في مقتل ولا في حال ضعف قوة ونحوه مما ذكر

(ففيه الدية لأنه عمد الخطأ) لكونه لا يقتل غالبا إذن

(إلا أن يصغر جدا كالضربة بالقلم أو الإصبع في غير مقتل ونحوه أو مسه بالكبير ولم يضربه) به (فلا قود فيه ولا دية) لأن ذلك الفعل

---

(١) ".

"أو خطأ) فقول المقتص لأنه أدرى بنيته

(أو قال المقتص حصل هذا باضطرابك أو) ب (فعل من جهتك) وقال المقتص منه بل بجنايتك

(فالقول قول المقتص مع يمينه) لأن الأصل براءته

(وإن قطع) الجاني (يده فقطع المجني عليه رجل الجاني لزمه) أي المجني عليه (دية رجله) لأن الجاني لم يقطعها

(وإن سرى الاستيفاء الذي حصلت به الزيادة إلى نفس المقتص منه أو) سرى (إلى بعض أعضائه مثل أن قطع إصبعه فسرى إلى جميع يده أو اقتص منه بآلة كالة أو) بآلة (مسمومة) فسرى (أو) اقتص منه (في حال حر **مفرط** أو) في (برد شديد فسرى فعلى المقتص نصف الدية)

وقال في المنتهى في آخر باب ما يوجب القصاص فيما دون النفس يلزمه بقية الدية لأنه تلف بفعل جائز ومحرم

(قال القاضي كما لو جرحه جرحين جرحا في ردته وجرحا بعد إسلامه فمات منهما) أي من الجرحين

(وإن قطع) الجاني (بعض أعضائه) أي المجني عليه (ثم قتله بعد أن برئت الجراح مثل إن قطع) الجاني (يديه ورجليه فبرئت جراحته ثم قتله) الجاني (فقد استقر حكم القطع) بالبرء (ولولي القتيل) وهو وارث المجني عليه (الخيار) بين القصاص والعفو

ف (إن شاء عفا وأخذ ثلاث ديات) دية لليدين ودية للرجلين ودية للنفس

(وإن شاء) الولي (قتله وأخذ ديتين) دية لليدين ودية للرجلين

(وإن شاء قطع يديه ورجليه وأخذ دية نفسه وإن شاء) الولي (قطع يديه أو رجليه وأخذ ديتين وإن شاء) الولي (قطع طرفا واحدا) من اليدين أو الرجلين (وأخذ دية الباقي) وهو ديتان ونصف لأن كل جناية من ذلك استقر حكمها فهي كالمتحدة (وإن اختلفا في اندمال الجرح قبل القتل وكانت المدة بينهما يسيرة لا يحتمل اندماله في مثلها) عادة (فقول الجاني) في عدمه (بغير يمين) لأنه الظاهر

(وإن اختلفا في مضيها) أي مضي مدة يندمل فيها الجرح

---

(١) كشاف القناع، ٥/٥٠٦

(فقوله) أي الجاني (أيضا مع يمينه) لأن الأصل عدم الاندمال وعدم المضي

(وإن كانت المدة) التي مضت بين الجرح والقتل (ما يحتمل البرء فيها فقول الولي مع يمينه) لأن الأصل عدم سقوط حكم الجناية (فإن كان للجاني بينة ببقاء المجني عليه ضمنا حتى قتله حكم له ببينته) لعدم ما يعارضها

(وإن كانت) البينة (للولي ببرئه حكم له) أي للولي (أيضا) ببينته لعدم المعارض لها

(فإن تعارضتا) أي البينتان (قدمت بينة الولي لأنها مثبتة للبرء) والمثبت مقدم على النافي

(وإن ظن ولي دم أنه اقتص في النفس فلم يكن وداواه)

" .(١)

"وأما الوكيل فلأنه لا **تفريط** منه كما لو عفا بعد ما رماه

(وإن علم الوكيل) بعفو الموكل (فعليه القود) لأنه قتله ظلما كما لو قتله ابتداء

(وإن عفا) المجروح (عن قاتله بعد الجرح صح سواء كان) العفو (بلفظ العفو أو الوصية أو الإبراء أو غير ذلك)

لأنه إسقاط للحق فصح بكل لفظ يؤدي معناه

(فإن قال) ولي الجناية (عفوت عن الجناية وما يحدث منها صح) العفو لأنه إسقاط للحق بعد انعقاد سببه

(ولم يضمن) الجاني (السراية) للعفو عنها (فإن كان) الجرح (عمدا لم يضمن) الجاني (شيئا) ولم يعتبر خروج ذلك من الثلث لأن الواجب القود عينا أو أحد شيئين فلم يتعين إسقاط أحدهما (وإن كان) الجرح (خطأ اعتبر خروجهما) أي الجناية وسرايتها (من الثلث) كالوصية (وإلا) أي وإن لم تخرج من الثلث (سقط عنه) أي الجاني (من ديتها) أي السراية (ما احتمله الثلث) كوصية (وإن أبرأه) أي أبرأ المجني عليه الجاني (من الدية أو وصى له بها فهو وصية لقاتل وتصح) لتأخرها عن الجناية بخلاف ما لو وصى له ثم قتله

---

(١) كشاف القناع، ٥/٥٤٠

(وتقدم في الموصى له) مفصلا (وتعتبر) البراءة من الدية أو الوصية بها للقاتل (من الثلث) كسائر العطايا في المرض والوصايا

(وإن أبرأ) المجني عليه أو وارثه (القاتل من الدية الواجبة على عاقلته أو) أبرأ المجني عليه أو وارثه (العبد من الجناية المتعلق أرشها برقبته لم يصح) الإبراء لأنه أبرأه من حق على غيره لأن الدية الواجبة على العاقلة غير واجبة على القاتل والجناية المتعلق أرشها برقبة العبد غير واجبة عليه بل متعلقة بملك السيد

(وإن أبرأ العاقلة أو) أبرأ (السيد صح) لأنه أبرأهما من حق عليهما كالدين الواجب عليهما

(وإن وجب لعبد قصاص) في الطرف (أو تعزير قذف فله) أي العبد (طلبه والعفو عنه) لأنه مختص به والقصد منه التشفي

(وليس ذلك للسيد) لأنه ليس بحق له

(إلا أن يموت العبد) فينتقل إليه وحينئذ فله طلبه وإسقاطه كالوارث

(ومن صح عفوه مجانا فإن أوجب الجرح مالا عينا) كالجائفة وجناية الخطأ (فكوصية) يعتبر من الثلث لأنه تبرع بمال

(وإلا) أي وإن لم يوجب المال عينا كالعمد المحض

(فمن رأس المال) لأن المال لم يتعين

(ويصح قول مجروح) لجان (أبرأتك وحللتك من دمي أو قتلي أو وهبتك ذلك أو نحوه) كأنت في حل من دمي أو تصدقت به عليك (معلقا) ذلك (بموته) بأن يقول إن مت فأنت بريء من دمي أو وهبتك دمي إن مت ونحوه لأنه وصية وقد تقدم أنه يصح تعليقها

(فلو برىء) المجني عليه

." (١)

"اليد بخلاف القن (وإن قيد حرا مكلفا أو غله فتلف بصاعقة أو حية وجبت الدية) كما تقدم في الصغير

---

(١) كشاف القناع، ٥/٥٤٦

فصل (وإن اصطدم حران مكلفان بصيران أو ضريران أو أحدهما) بصير والآخر ضرير (وهما ماشيان أو راكبان أو راكب وماش فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر) روي عن علي لأن كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه وذلك خطأ فكانت دية كل منهما على عاقلة صاحبه (وقيل بل) على عاقلة كل منهما (نصفها) أي الدية (لأنه هلك بفعل نفسه وفعل صاحبه فيهدر فعل نفسه وهذا هو العدل وكالمنجنيق إذا رجع فقتل أحد الثلاثة) الرامين له فإنه يهدر فعل نفسه وجزم به في الترغيب وقدم في الرعاية إن غلبت الدابة راكبها بلا **تفريط** فلا ضمان وعلى كل منهما كفارة في تركته (وإن مات أحد المتصادمين) دون الآخر (فديته كلها أو نصفها على عاقلة الآخر) لما تقدم (على الخلاف) فإن قلنا فيما سبق على عاقلة كل منهما دية الآخر فالواجب هنا الدية كاملة وإن قلنا نصفها هناك فالنصف هنا (وإن اصطدما عمدا ويقتل) ذلك الصدم (غالبا ف) القتل (عمد يلزم كل واحد منهما دية الآخر في ذمته فيتقاصان) ولا شيء على العاقلة لأنها لا تحمل العمد وعلى هذا إن مات أحدهما وحده فالقصاص أو الدية في مال صاحبه (وإلا) أي وإن لم يكن الصدم يقتل غالبا (ف) هو (شبه عمد) فالدية على العاقلة والكفارة في مال كل منهما (ولو تجاذبا حبلا ونحوه) كثوب (فانقطع) الحبل أو نحوه (فسقطا فماتا فكمتصادمين سواء انكبا أو استلقيا أو انكب أحدهما واستلقى الآخر لكن نصف دية المنكب على عاقلة المستلقي مغلظة ونصف دية المستلقي على عاقلة المنكب) مخففة قاله في الرعاية

(وإن اصطدم قنان ماشيان فماتا فهدر) لأن قيمة كل واحد منهما وجبت في رقبة الآخر وقد تلف المحل الذي وجبت فيه فذهبا هدرا

قلت فإن كانا راكبين وهما بالغان فكذلك وإن كانا صغيرين وأركبهما سيدهما لمصلحة أو ركبا من عند أنفسهما فكذلك وإلا فعلى مركب كل منهما ضمان الآخر

وإن كان أحدهما صغيرا والآخر كبيرا فلكل حكمه (وإن مات أحدهما) أي أحد القنين الماشيين

". (١)

"على ما سبق تفصيله

---

(١) كشاف القناع، ٩/٦

هذا كله إذا وقف أو قعد في طريق واسع (فإن كان الواقف) يعني غير السائر (في طريق ضيق غير مملوك له) حال كونه (قاعدا أو واقفا فلا ضمان فيه) لأن السائر لم يتعد عليه بل القاعد والواقف هو المتعدي (وإن كان) الطريق الضيق (مملوكا للواقف) أو القاعد (ضمنه السائر) لتعديه بسلوكه ملك غيره بغير إذنه مع أن الواقف والقاعد غير متعد بوقوفه في ملكه (ولا يضمن واقف) أو قاعد (لسائر شيئا ولو في طريق ضيق) غير مملوك لأنه لم يجن عليه (ومن أركب صغيرين لا ولاية له عليهما فاصطدما فماتا فعلى الذي أركبهما ديتهما في ماله) لأنه متعد بذلك وتصادمهما أثر ركوبهما وفعلهما غير معتبر فوجب إضافة القتل إلى من أركبهما

وفي الترغيب والمقنع والوجيز ديتهما على عاقلته لأنه خطأ فتحمله العاقلة (وما تلف من مالهما ففي ماله) أي المركب لهما (أيضا) لأنه تلف بتعديه والعاقلة لا تحمله (وإن ركبا) أي الصغيران (من عند أنفسهما فكالبالغين المخطئين) على كل منهما ما تلف من مال الآخر وعلى عاقلة كل منهما دية الآخر (وكذا إن أركبهما ولي لمصلحة كما إذا أراد أن يمرنهما على الركوب وكانا يثبتان بأنفسهما) على ما أركبه لهما فلا ضمان عليه ولا على عاقلته لأنه إركاب مأذون فيه فلم يترتب عليه ما يترتب على المتعدي

(فأما إن كانا لا يثبتان بأنفسهما فالضمان عليه) لأنه لا مصلحة في الركوب إذن قال في الترغيب إن صلحا للركوب وأصلحهما للركوب وأركبهما ما يصلح لركوب مثلهما وإلا ضمن (وإن اصطدم صغير وكبير فإن مات الصغير ضمنه الكبير) لتلفه بصدمه (وإن مات الكبير ضمنه الذي أركب الصغير) لتلفه بسبب إركابه للصغير وكذا حكم ما يتلف من دابتهما ونقل حرب إن حمل رجل صبيا على دابة فسقط ضمن إلا أن يأمره أهله بحمله (وإن قرب) إنسان (صغيرا من هدف فأصابه سهم ضمنه المقرب) دون رامي السهم إذا لم يقصده لأن القرب هو الذي عرضه للتلف بتقريبه والرامي لم يوجد منه **تفريط** لأن الرامي كحافر البئر والمقرب كالدافع

فإن قصده الرامي فعليه الضمان وحده لأنه مباشر (وإن أرسله) أي أرسل إنسان الصغير (في حاجة فأتلف) الصغير (مالا أو نفسا) فأكثر (فجنايته خطأ من مرسله) لتعديه بإرساله فيضمن المال وعلى عاقلته دية الآدمي (وإن جنى عليه) أي على الصغير المرسل في حاجة (ضمنه) مرسله لتسببه (ذكره في الإرشاد وغيره) قال ابن حمدان إن تعذر تضمين الجاني لأنه مباشر

(١) ".

"وأذاه بالكلام) كالتعيير على كلام القاضي وابن الجوزي لنسخه بشرع الحد كنسخ حبس المرأة (ولا يؤخر حد الزنا لمرض رجما كان) الحد (أو جلدا لأنه) أي الحد (يجب على الفور) ولا يؤخر ما أوجبه الله بغير حجة ولأن عمر أقام الحد على قدامة بن مظعون في مرضه ولم يؤخره وانتشر ذلك في الصحابة ولم ينكر فكان كالإجماع (ويقام) الحد (في الحر والبرد) ولو **مفرطين** كالمرض (فإن كان) المحدود (مريضا أو) كان (نضو الخلقة أو في شدة حر أو برد وكان الحد جلدا أقيم عليه) الحد (بسوط يؤمن معه التلف) لحديث إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم

(فإن كان لا يطيق الضرب وخشي عليه) أي المحدود (من السوط أقيم) عليه الحد (بأطراف الثياب و) ب (القضيب الصغير وشمراخ النخل) لئلا يفضي ما فوق ذلك إلى إتلافه (فإن خيف عليه) من القضيب ونحوه (ضرب بمائة شمراخ مجموعة أو عثكول ضربة واحدة أو بخمسين شمراخا ضربتين) لما روى أبو أمامة بن سهل بن حنيف عن بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن رجلا اشتكى حتى ضنى فدخلت عليه امرأة فهش لها فوقع بها فسئل له رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأخذوا مائة شمراخ فيضربوه ضربة واحدة

رواه أبو داود والنسائي

وقال ابن المنذر في إسناده مقال والعثكول بوزن عصفور الضغث بالضاد والغين المعجمتين والثاء المثلثة

(ولا يقام الحد رجما كان أو غيره على حبلى ولو من زنا حتى تضع) لئلا يتعدى إلى الحمل (فإن كان) الحد (رجما لم ترجم حتى تسقيه اللبأ) لما تقدم في القصاص (ثم) إذا سقت اللبأ (إن كان له من يرضعه أو تكفل أحد برضاعه رجمت) لأنه لا ضرر عليه إذن (وإلا) بأن لم يكن له من يرضعه ولم يتكفل أحد برضاعه (تركت حتى تفطمه) ليزول عنه الضرر (وإن لم يظهر حملها) أي الزانية (لم يؤخر لاحتمال أن تكون حملت من الزنا) لأن إقامة الحد واجبة فورا والأصل عدم الحمل (وإن ادعت) الزانية (الحمل قبل قولها) لأنه لا يمكن إقامة البينة عليه (وإن كان) الحد (جلدا إذا وضعته وانقطع النفاس وكانت قوية يؤمن تلفها أقيم عليها الحد) لحديث علي قال إن أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فأمرني أن أجلدها فإذا

---

(١) كشاف القناع، ٦/١١

هي حديثة عهد بنفاس فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحسنت

رواه مسلم والنسائي وأبو داود

---

(١) ".

"المواشي كالإبل) فيما سبق (وحرز ثياب في حمام) بحافظ وفي الترغيب لا تبطل الملاحظة بفترات وأعراض يسيرة بل بتركه وراءه (أو) ثياب (في إعدال و) حرز (غزل في سوق أو خان وما كان مشتركا في الدخول إليه بحافظ كقعوده على المتاع وإن فرط حافظ فنام أو اشتغل فلا قطع) على السارق لأنه لم يسرق من حرز (ويضمن الحافظ) ما ضاع **بتفريطه** (ولو لم يستحفظه) رب المتاع صريحا عملا بالعرف (وإن استحفظ رجل آخر متاعه في المسجد فسرق فإن فرط في حفظه فعليه الغرم) **لتفريطه** (إن كان التزم حفظه وأجابه إلى ما سأله) صريحا (وإن لم يجبه لكن سكت لم يلزمه غرم) لأنه ما قبل الاستيداع ولا قبض المتاع (ولا قطع على السارق في الموضعين) لأنه لم يسرق من حرز (وإن حفظ المتاع بنظره إليه وقربه منه فلا غرم عليه) لعدم **تفريطه** (وعلى السارق القطع) لأنه سرق نصابا من حرزه (وحرز كفن مشروع في قبر على ميت ولو بعد) القبر (عن العمران إذا كان القبر مطموما الطم الذي جرت به العادة وهو) أي الكفن (ملك له) أي للميت لأنه مالك له في حياته ولا يزول ملكه إلا عما لا حاجة له إليه (فلو عدم الميت) وبقي الكفن (وفيت منه ديونه) ويزيد به الثلث في الوصية كسائر ماله (وإلا) أي وإن لم يكن على الميت دين وبقي كفنه (فهو ميراث) كباقي أمواله (فمن نبش القبر وأخذ الكفن قطع) روي عن ابن الزبير وعن عائشة سارق أمواتنا كسارق أحياءنا ولقوله تعالى ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾

(والخصم فيه) أي الكفن إن سرق ونحوه (الورثة) لأنهم يقومون مقام الميت في المطالبة (فإن عدموا) أي الورثة (فنائب الإمام) كسائر حقوقه (ولو كفنه أجنبي فكذلك) أي فالخصم فيه إذا سرق الورثة لقيامهم مقام مورثهم وأما لو أكل الميت ونحوه وبقي الكفن كان لمن تبرع به دون الورثة كما قطع به غير واحد وجزم به المصنف في الجنائز لأن تمليك الميت غير ممكن فهو إباحة بقدر الحاجة فإذا زالت تعين لربه (وإن أخرجه) أي الكفن (من اللحد ووضعه في القبر من غير أن يخرجه منه فلا قطع) لأنه لم يخرجه من الحرز (

---

(١) كشاف القناع، ٨٢/٦

وإن كفن رجل في أكثر من ثلاثة لفائف أو) كفنت (امرأة في أكثر من خمس) ثياب (فسرق الزائد عن ذلك) فلا قطع (أو ترك) الميت (في تابوت فسرق التابوت) فلا قطع (أو ترك معه) أي الميت (طيب مجموع أو ذهب أو فضة أو جوهر

" (١).

"له رمي من نظر إليه) لأنه **مفرط** (وإن عقرت كلبة من قرب من أولادها أو خرقت ثوبه لم تقتل) بذلك ولم يثبت لها حكم العقور

لأن الطباع جبلت على الدفع عن الولد (بل تنقل) إلى مكان منفرد دفعا لأذاها (وقال الشيخ في جند قاتلوا عربا نهبوا أموال تجار ليردوه) لمالكيه (هم) أي الجند (مجاهدون في سبيل الله) أي في حكمهم

لأنهم ناهون عن المنكر (ولا ضمان عليهم) أي الجند فيمن قتل من العرب (بقود ولا دية) أي ولا كفارة حيث لم يندفعوا إلا بذلك كالصائل

فإن قاتلوهم ليأخذوا منهم ما أخذوه لأنفسهم فهما ظالمان على ما يأتي في الباب بعده

باب قتال أهل البغي وهو مصدر بغي يبغى إذا اعتدى

والمراد هنا الظلمة الخارجون عن طاعة الإمام المعتدون عليه لقوله تعالى ﴿ وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا ﴾ إلى قوله ﴿ إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم ﴾

وفيه فوائد منها أنهم لم يخرجوا بالغبي عن الإيمان وأنه أوجب قتالهم وأنه أسقط عنهم التبعة فيما أتلفوه في قتالهم وإجازة قتال كل من منع حقا عليه والأحاديث بذلك مشهورة منها ما روى عبادة بن الصامت قال بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة في المنشط والمكره وأن لا ننازع الأمر أهله

متفق عليه

وأجمع الصحابة على قتالهم فإن أبا بكر قاتل مانعي الزكاة وعليا قاتل أهل الجمل وأهل صفين (نصب الإمام الأعظم) على المسلمين (فرض كفاية) لأن بالناس حاجة إلى ذلك لحماية البيضة والمذب عن الحوزة وإقامة الحدود واستيفاء الحقوق والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ويخاطب بذلك طائفتان إحداهما أهل الاجتهاد حتى يختاروا والثانية من توجد فيهم شرائط الإمامة حتى ينتصب أحدهم لها أما أهل الاختيار فيعتبر

---

(١) كشاف القناع، ٦/١٣٨

فيهم العدالة والعلم الموصل إلى معرفة من يستحق الإمامة والرأي والتدبير المؤدي إلى اختيار من هو للإمامة أصلح

." (١)

"النووي روينا عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال أدركت عشرين ومائة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل أحدهم عن المسألة فيردها هذا إلى هذا وهذا إلى هذا حتى ترجع إلى الأول

وفي رواية ما منهم من يحدث بحديث إلا ود أن أخاه كفاه إياه ولا يستفتى عن شيء إلا ود أن أخاه كفاه الفتيا

(وأنكر) الإمام (أحمد وغيره على من يهجم على الجواب) لخبر أجرؤكم على الفتيا أجرؤكم على النار

(وقال) أحمد (لا ينبغي أن يجيب في كل ما يستفتى فيه

وقال إذا هاب الرجل شيئا لا ينبغي أن يحمل على أن يقول

وقال لا ينبغي للرجل أن يعرض نفسه للفتيا حتى يكون فيه خمس خصال

إحداها أن تكون له نية) أي أن يخلص في ذلك لله تعالى ولا يقصد رياسة ولا نحوها (فإن لم يكن له نية لم يكن عليه نور ولا على كلامه نور) إذ الأعمال بالنيات ولكل امرىء ما نوى

(الثانية أن يكون له حلم ووقار وسكينة) وإلا لم يتمكن من فعل ما تصدى له من بيان الأحكام الشرعية

(الثالثة أن يكون قويا على ما هو فيه وعلى معرفته) وإلا فقد عرض نفسه لعظيم

(الرابعة الكفاية وإلا أبغضه الناس فإنه إذا لم تكن له كفاية حتاج إلى الناس وإلى الأخذ مما في أيديهم) فيتضررون منه (الخامسة معرفة الناس أي ينبغي له) أي للمفتي (أن يكون بصيرا بمكر الناس وخداعهم ولا ينبغي له أن يحسن الظن بهم بل يكون حذرا فطنا مما يصورونه في سؤالاتهم) لئلا يوقعوه في المكروه ويؤيده حديث حترسوا من الناس بسوء الظن وأخبر أخاك البكري ولا تأمنه

---

(١) كشاف القناع، ٦/١٥٨

(والمفتي من يبين الحكم الشرعي) ويخبر به (من غير إلزام والحاكم يبينه) أي الحكم الشرعي (ويلزم به) فامتاز بالإلزام

قال الخطيب وينبغي للإمام أن يتصفح أحوال المفتيين فمن صلح للفتيا أقره ومن لا يصلح منعه ونهاه أن يعود وتواعده بالعقوبة إن عاد وطريق الإمام إلى معرفة من يصلح للفتوى أن يسأل علماء وقته ويعتمد أخبار الموثقين بهم ثم روى بإسناده عن مالك

قال ما أفتيت حتى شهد لي سبعون أني أهل لذلك وفي رواية ما أفتيت حتى سألت من هو أعلم مني هل تراني موضعا لذلك قال مالك ولا ينبغي لرجل أن يرى نفسه أهلا لشيء حتى يسأل من هو أعلم منه (ويحرم أن يفتي في حال لا) يجوز أن (يحكم فيها كغضب ونحوه) كحر **مفرط** وبرد **مفرط** وملل ونحوه مما يغير الفكر (فإن أفتى) في ذلك الحال (وأصاب) الحق (صح) جوابه

---

(١) ".

"دعوى على غائب أو غيره (كقوله) في أنه لا يمين عليه (لكن تقدم في باب الحجر إذا شهدت بينة بنفاذ ماله أنه) أي المدعي (يحلف معها) لا يحلف على غير ما شهدت به البينة فلا تكذيب لها إذ لا يلزم من هلاك ما شهدت بهلاكه أنه لا مال له غيره وقريب منه ما ذكروه في المرتهن والوديع ونحوهما إذا ادعوا التلف بسبب ظاهر وأقاموا البينة بوجود الظاهر يحلفون على التلف

(قال في المحرر وتختص اليمين بالمدعى عليه دون المدعي) لحديث البينة على المدعي واليمين على من أنكر

(إلا في القسامة) فيبدأ بأيمان المدعين لخبرها الخاص وتقدم في بابها (و) إلا في (دعاوى الأمناء المقبولة) كدعوى التلف وعدم **التفريط** ونحوه وتقدم (وبحيث يحكم باليمين مع الشاهد) بأن كان المدعى به مالا أو يقصد به المال لما تقدم (وقال حفيده) أي ابن ابنه وهو أبو العباس تقي الدين تيمية (دعاوى الأمناء المقبولة غير مستثناة) من قولنا تختص اليمين بالمدعى عليه (فيحلفون وذلك) أي توضيح عدم استثنائهم (لأنهم أمناء لا ضمان عليهم إلا **بتفريط** أو عدوان فإذا ادعى عليهم ذلك فأنكروا أنهم مدعى عليهم واليمين على المدعى عليهم) فلا حاجة إلى استثنائهم لكن جده نظر إلى الصورة (وإن كان) المدعى

---

(١) كشاف القناع، ٦/٢٩٩

عليه (غائبا عن المجلس أو) غائبا (عن البلد دون مسافة القصر غير ممتنع) من الحضور لمجلس الحكم (لم تسمع الدعوى) عليه (ولا البينة حتى يحضر) لأن حضوره ممكن فلا يجوز الحكم عليه مع حضوره (كحاضر في المجلس) الغائب البعيد والممتنع (فإن أبى) الخصم (الحضور لم يهجم عليه في بيته وسمعت البينة وحكم بها) لا يقدر على إمضاء شهادته (وكذلك إذا شهد أن فلانا شهد لفلان بكذا) أي فيقبل شهادتهما كما يقبل شهادتهما على الحق نفسه

قلت ظاهره ولو لم توجد باقي شروط الشهادة على الشهادة لدعاء الحاجة إلى ذلك لتعذر حضور كالغالب البعيد (ثم إن وجد) الحاكم (له) أي الغائب أو الممتنع (مالا وفاه منه وإلا قال للمدعي إن وجدت له مالا وثبت عندي) أنه ماله (وفيتك منه) لولايته على الغائب والممتنع (وإن كان المقضي به على الغائب) أو الممتنع (عينا سلمت إلى المدعي) كما لو كان حاضرا (والحكم للغائب ممتنع) قال في الترغيب لامتناع سماع البينة له والكتابة له إلى قاض آخر ليحكم له بكتابه بخلاف الحكم عليه (ويصح) الحكم للغائب (تبعا كدعواه) أي الحاضر (أن أباه مات عنه وعن أخ له غائب) مطلقا (أو) أخ له (غير رشيد وله) أي الأب (عند فلان عين أو دين ثبت بإقرار أو بينة فهو للميت

". (١)

"الحكم ثم تغير اجتهاده لقول عمر ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضي (بخلاف مجتهد نكح) نكاحا أداه اجتهاده إلى صحته (ثم رأى بطلانه) فإنه يلزمه أن يفارق لاعتقاده بطلانه وحرمة الوطء (ولا يلزم) المجتهد (إعلام المقلد) بكسر اللام (بتغيره) أي تغير اجتهاده لأنه لا يلزم المقلد أن يفارق بتغير اجتهاد من قلده لما فيه من الحرج والمشقة (وإن بان خطؤه) أي الحاكم (في إتلاف) كقطع وقتل (لمخالفة دليل قاطع أو) بان (خطأ مفت ليس أهلا) للفتيا (ضمنا) أي الحاكم والمفتي لأنه إتلاف حصل بفعلهما أشبه ما لو باشراه وعلم منه أنه لو أخطأ فيما ليس بقاطع مما يقبل الاجتهاد لا ضمان (ولو بان بعد الحكم كفر الشهود أو فسقهم لزمه) أي الحاكم (نقضه) أي الحكم لفقد شرط صحته (ويرجع بالمال) المحكوم به إن بقي (أو بدله) أن تلف على المحكوم له لأنه أخذ بغير حق (أو) يرجع ب (بدل قود مستوفى على المحكوم له) إن لم يكن بعد قتله على ما سبق تفصيله في العمد (وإن كان الحكم لله) تعالى (بإتلاف حسي

(١) كشاف القناع، ٣٥٥/٦

)كقتل في ردة وقطع في سرقة (أو بما سرى إليه) أي الإتلاف الحسي كجلد سري ومات به ثم بان كفر الشهود أو فسقهم (ضمنه مزكون) إن كانوا لتفريطهم وتسببهم وإلا فالحاكم (وإن بانوا) أي الشهود (عبيدا أو ولدا للمشهود له أو) ولدا أو عدوا (للمشهود عليه فإن كان الحاكم الذي حكم به يرى الحكم به لم ينقض حكمه) لموافقته اعتقاده (وإلا) أي وإن لم ير حاكمه الحكم به و (نقضه ولم ينفذ) حكمه به (لأن الحاكم يعتقد بطلانه) وليس له الحكم بما يخالف اعتقاده إلا المقلد فإنه يقلد كبار مذهبه ويراعي نصوص إمامه ومتأخرها ويحكم به ولو اعتقد خلافه أفتى التقي الفتوحي بنقض حكم الحنبلي بأن طلاق الثلاث بكلمة واحدة طلقة لمخالفته نص إمامه وذكر الشيخ يوسف المرداوي في الرد الجلي أنه ينقض حكم المقلد بما يخالف مذهب إمامه (وإذا حكم) الحاكم (بشهادة شاهد ثم ارتاب) الحاكم (في شهادته لم يجز له الرجوع في حكمه) لأن الأصل موافقة الصحة ولم يثبت خلافه (وفي المحرر من حكم بقود أو حد ببينة ثم بانوا) أي الشهود (عبيدا فله نقضه إذا كان) الحاكم (لا يرى قبولهم فيه) أي القود والحد فقوله له نقضه يقتضي أنه إن شاء نقضه أو أمضاه والظاهر أنه ليس مرادا ولعله قاله في مقابلة المنع فلا ينافي ظاهره كلام غيره من لزوم نقضه لفقد شرطه عنده (وكذا) شيء (مختلف فيه)

". (١)

"

فائدة قال الغزي إذا تعارض المسقط والموجب جعل المسقط آخرا كما لو ادعى على رجل مالا أو عينا فقال المدعى عليه إنك أقررت أن لا دعوى ولا خصومة لك علي

وقامت بذلك بينة سمعت واندفعت الدعوى ولو احتمل أنه ادعى عليه بسبب بعد الإقرار لأن المسقط والموجب إذا تعارضا جعل المسقط آخرا إذ السقوط لا يكون إلا بعد الوجوب سواء اتصل القضاء بالأول أو لم يتصل وكذا لو ادعى على آخر فأقام المدعى عليه بينة أنك أبرأتني من الدعاوى كلها في سنة كذا صح هذا الدفع

فصل (القسم الثالث تداعيا عينا في يد غيرهما فإن ادعاها) من هي بيده (لنفسه حلف لكل واحد منهما يمينا) لأن المدعيين الثاني فوجب أن يحلف لكل واحد منهما يمينا (فإن نكل عنهما) أي عن

---

(١) كشاف القناع، ٦/٣٦٠

اليمينين (أخذاها) أي العين (منه أو) أخذا (بدلها) منه وهو مثلها إن كانت مثلية وقيمتها إن كانت متقومة لأن العين فاتت على أحدهما **بتفريطه** في الحلف له (واقترعا) أي المدعيان (عليهما) أي على العين وبدلها لأن المحكوم له بالعين غير معين فوجبت القرعة لتعيينه (وإن لم يدعها) أي العين من هي بيده (لنفسه ولم يقر بها لغيره ولا قامت بينة) بها لأحدهما (أقرع بينهما) كما لو لم تكن بيد أحد لعدم المرجح (فمن قرع حلف) لصاحبه (وأخذها) لترجحه بالقرعة (فإن كان المدعى به عبدا مكلفا فأقر) العبد بالرق (لأحدهما فهو) أي العبد (له) أي للمقر له كما لو كان المدعي واحدا وأقر له (وإن صدقهما) العبد (فهو لهما) عملا بإقراره أنه لهما (وإن جحدهما) وقال إنه حر (قبل قوله) لأنها الأصل والرق طارىء

(وإن كان) المتنازع فيه (غير مكلف لم يرجح) أحدهما (بإقراره له) لأن قوله غير معتبر كما تقدم (وإن أقر بها) أي العين المتنازع فيها (من هي بيده لأحدهما بعينه) كان يقول هي لزيد مثلا (حلف) زيد أنها له (وأخذها) لأنه لما أقر له بها صاحب اليد صارت العين كأنها في يده فيكون الآخر مدعيا عليه وهو منكر والقول قوله بيمينه (ويحلف المقر للآخر) أي للمدعي الآخر إن التمس يمينه لأنه يمكن أن يخاف من اليمين فيقر للأخر (فإن نكل) المقر عن اليمين للأخر (أخذ منه بدلها) حكما عليه بنكوله (وإن أخذها)

". (١)

"على الأصح (وإن لم تتعين معرفتها لم يشهد مع غيبتها) للجهالة بها وبما يعرفها به الحاكم (ويجوز أن يشهد على عينها إذا عرف عينها ونظر إلى وجهها

قال) الإمام (أحمد لا يشهد على امرأة حتى ينظر إلى وجهها وهذا محمول على الشهادة على من لم يتيقن معرفتها

فأما من تيقن معرفتها وعرف صوتها يقينا فيجوز) له أن يشهد عليها لحصول المعرفة بها (وقال) الإمام (أحمد أيضا لا يشهد على امرأة إلا بإذن زوجها) وعلله بأنه أملك لعصمتها وقطع به في المبهج للخبر وعلله بعضهم بأن النظر حق للزوج وهو سهو

---

(١) كشاف القناع، ٦/٣٩٤

قاله في الفروع (وهذا) أي نص أحمد (يحتمل) أن المراد به (أنه لا يدخل عليها بيتها إلا بإذن زوجها) لأن البيت حقه فلا يدخله بغير إذن (ولا تعتبر إشارته) أي الشاهد (إلى مشهود عليه حاضر مع نسبه ووصفه) للحاكم فإن لم يسمه ولم ينسبه ولم يصفه اعتبرت إشارته إليه (وإن شهد بإقرار لم يعتبر) لصحة الشهادة (ذكر سببه) أي الإقرار بذلك ولا سبب الحق الذي أقر به (ك) ما لو شهد (باستحقاق مال) فإنه لا يعتبر ذكر سبب الاستحقاق ويحتمل أن يكون المعنى كما لا يعتبر ذكر استحقاق المال في الشهادة على الإقرار به كما لا يشترط ذلك لصحة الدعوى بالإقرار (ولا) يعتبر أيضا (قوله) أي الشاهد أنه أقر (طوعا في صحته مكلفا) رشيدا (عملا بالظاهر) أي ظاهر الحال لأن من سوى ذلك يحتاج إلى تقييد الشهادة بتلك الحال (وإن شهد) الشاهد (بسبب يوجب الحق) **كتفريط** في أمانة أو تعد فيها (أو) شهد ب (استحقاق غيره) أي غير ما يوجبه السبب بأن قال إن هذا يستحق في ذمة هذا كذا (ذكره) أي اشترط ذكر الموجب للاستحقاق لأنه قد لا يعتقده الحاكم موجبا (والسماع ضربان) الأول (سماع من المشهود عليه كالطلاق والعتاق والإبراء والعقود) من البيع والإجارة والشركة والمضاربة والصلح ونحوها (وحكم الحاكم وإنفاذه والإقرار) بنسب أو مال أو قود أو نحوه (ونحوها) أي المذكورات كالخلع (فيلزمه) أي الشاهد (أن يشهد به على من سمعه) منه سواء وقت الحاكم الحكم أولا (وإن لم يشهد به لاستحقاقه) أي الشاهد عنده تحمله الشهادة كأن يكون لإنسان على آخر حق وهو ينكره بحضور من يشهد عليه فيسمع إقراره من لا يعلم به المقر فإنه يشهد عليه بما سمعه منه لأنه حصل له العلم بالمشهود به كما لو رآه يفعل شيئا من غير أن يعلم الفاعل أن أحدا يراه (أو مع العلم) من المسموع منه ذلك (به) أي بالشاهد (وإذا قال المتحاسبان

". (١)

"المصيبة بالموت وغيره وأكل الميتة والدم ولحم الخنزير والمن بالصدقة وغيرها من عمل الخير والاستماع إلى حديث قوم لا يحبون استماعه وتخبيب المرأة على زوجها والعبد على سيده وأن يرى عينيه في المنام ما لم يرياه ولعن من يستحق اللعن والحلف بغير الله ونحوها (فأما من أتى شيئا من الفروع المختلف فيها) بين الأئمة اختلافا شائعا ذكره في المستوعب والرعاية (كمن تزوج بلا ولي) أو بلا شهود (أو شرب من النبيذ

---

(١) كشاف القناع، ٤٠٨/٦

ما لا يسكره أو أخر زكاة أو حجا مع إمكانهما ونحوه) من مسائل الخلاف (متأولا له) أي مستدلا على حله باجتهاده أو مقلدا لمن يرى حله (لم ترد شهادته) لأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يختلفون في الفروع وقبلوا شهادة كل مخالف لهم فيها ولأنه اجتهاد سائغ فلا يفسق به المخالف كالمتفق عليه (وإن اعتقد) فاعل ذلك (تحريمه ردت) شهادته قال في الشرح إذا تكرر كالمتفق عليه (وأدخل القاضي وغيره الفقهاء في أهل الأهواء وأخرجهم) من الأهواء (ابن عقيل وغيره وهو المعروف عند العلماء و) هو (أولى) من قول القاضي (ذكره ابن مفلح في أصوله الشيء الثاني) من الشيئين المعتبرين للعدالة (استعمال المروءة) وهي بالهمز بوزن سهولة الإنسانية

قال الجوهري ولك أن تشدد (وهو ما يجمله ويزينه وترك ما يدنسه ويشينه عادة) لأن من فقدهما فقد اتصف بالدناءة والسقاطة فلا تحصل الثقة بكلامه (فلا تقبل شهادة مصافع)

قال الجوهري الصفع كلمة مولدة فالمصافع إذن من يصفع غيره ويمكن غيره من قفاه فيصفعه (ومتمسخر ومغن ويكره سماع الغناء) بكسر الغين والمد (والنوح بلا آلة لهو) من عود وطنبور ونحوهما (ويحرم معها) أي مع آلة اللهو سماع الغناء

قال أبو بكر عبد العزيز والغناء والنوح معنى واحد نقله عنه في المغني فليس المراد النوح بمعنى النياحة لأنه يحرم بل كبيرة كما تقدم فاستماعه حرام (ويباح الحداء) بالضم والمد ويجوز كسر الحاء (الذي يساق به الإبل و) يباح (نشيد العرب) لفعله بين يديه صلى الله عليه وسلم (ولا) تقبل (شهادة شاعر **مفرط** بالمدح بإعطاء أو ذم بعدمه فالشعر كالكلام حسنه حسن وقبيحه قبيح) لحديث إن من الشعر لحكما وكان يصنع لحسان منبرا يقوم عليه فيهجو من هجا رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنشد كعب بن زهير

". (١)

"أو أخطأ كالرجوع (وإن بان بعد الحكم أن الشاهدين كافران أو فاسقان نقض) حكمه لأن شرطه كون الشاهد مسلما عدلا ولم يوجد (فينقضه الإمام أو غيره) لفساده لكن تقدم حيث قلنا ينقض فالناقض له حاكمه إن كان (ورجع) المحكوم عليه (بالمال أو ببدله) على المحكوم له لأن الحكم قد نقض فيجب أن يرجع الحق إلى مستحقه (و) رجع (ببدل قود مستوفى على المحكوم له) لتعذر الرجوع بالقود فيتعين بذله

---

(١) كشاف القناع، ٦/٤٢٢

(وإن كان المحكوم به إتلافا) كقتل (فالضمان على المزكين وكذا إن كان) الحكم (لله) تعالى (بإتلاف حسي) كقتل لردة أو رجم لزنا أو قطع لسرقة (أو) كان الحكم (بما سرى إليه) أي إلى الإتلاف بأن حكم عليه بحد شرب أو تعزير فسرى إلى نفسه أو عضو منها وبان كفر الشهود أو فسقهم فالضمان على المزكين لأن المحكوم به قد تعذر رده وشهود التزكية ألجأوا الحاكم إلى الحكم فلزمهم الضمان **لتفريطهم** (فإن لم يكن مزكون فعلى الحاكم) لأن التلف حصل بفعله أو بأمره فلزمه الضمان **لتفريطه** وكذا إن كان مزكون فماتوا ذكره في الكافي والرعاية قاله في المبدع قال ولا قود لأنه مخطيء وتجب الدية في بيت المال وعنه على عاقلته (وإن شهدوا عند الحاكم بحق ثم ماتوا أو جنوا حكم بشهادتهم إذا كانوا عدولا) لأن الموت أو الجنون لا يؤثر في الشهادة ولا يدل على الكذب فيها ولا يحتمل أن يكون موجودا حال أداء الشهادة بخلاف العتق (وإن بان الشهود عبيدا أو والدا أو ولدا أو عدوا والحاكم لا يرى الحكم به نقضه) بعد إثبات السبب (ولم ينفذ) لأنه حكم بما لا يعتقده أشبه ما لو كان عالما بذلك (وإن كان) الحاكم (يرى الحكم به) أي بما ذكر من شهادة العبيد أو الوالد أو الولد أو العدو (لم ينقض) حكمه إذا بان الشاهد كذلك لأنه يحكم بما أداه إليه اجتهاده فيما هو سائغ فيه أشبه باقي مسائل الخلاف وهذا في المجتهد وأما المقلد فتقدم أنه يراعي ألفاظ إمامه ومتأخرها ويقلد كبار مذهبه في ذلك وإن حكم بغير مذهب إمامه فإن كان قد ولي على أن يحكم بمذهب معين لم ينفذ حكمه لقصور ولايته وإلا انبنى نقضه على منع تقليد غيره وتقدم (ويعزر شاهد زور) رواه سعيد عن عمر ولأنه قول محرم ويضربه الناس أشبه السبب (ولو ناب) في أحد الوجهين وهما في كل نائب بعد وجوب التعزير وتعزيره (بما يراه الحاكم إن لم يخالف نصا أو معنى نص) قال في الشرح لا يزيد على عشر جلدات (ويطاف به في المواضع التي يشتهر فيها فيقال إنا وجدنا هذا شاهد زور فاجتنبوه) ليحصل إعلام الناس بذلك فإن

---

(١) ".

"أن يحلف مع شاهده حلف على ألبت (أو ادعى عليه) أي على غيره (في إثبات) بأن ادعى دينا على زيد مثلا فأنكر وأقام المدعي شاهدا وأراد الحلف معه على ألبت (أو) حلف على (فعل نفسه) مثل أن ادعى عليه إنسان أنه غصبه ونحوه شيئا فأنكر وأراد المدعي يمينه حلف على البت (أو) على (دعوى

---

(١) كشاف القناع، ٤٤٦/٦

عليه) بأن ادعى عليه دين فأنكره وطلب يمينه (حلف على البت) أي القطع لحديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل حلفه قل والله الذي لا إله إلا هو ما له عندي شيء رواه أبو داود فلو ادعى عليه إنسان عينا في يده فأنكره وأراد تحليفه فيقول والله هذه العين ملكي ولا يكفي قوله والله لا أعلم إلا أنها ملكي (ومن حلف على نفي فعل غيره) نحو أن يدعي عليه أن أباه اغتصب كذا وهو بيده فأنكر وأراد المدعي يمينه فعلى نفي العلم لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال للحضرمي ألك بينة

قال لا ولكن أحلفه والله ما يعلم أنها أرضي اغتصبها أبوه فتهيأ الكندي لليمين

رواه أبو داود ولم ينكر ذلك النبي صلى الله عليه وسلم ولأنه لا تمكنه الإحاطة بفعل غيره بخلاف فعل نفسه فوجب أن لا يكلف اليمين منه على البت (أو) حلف على (نفي دعوى عليه) أي غيره كأن ادعى على أبيه دينا فأنكر الوارث وطلب يمينه (فعلى نفي العلم) لما تقدم (وعبده) وأمته (كأجنبي في حلف على البت أو على نفي علمه) فمن ادعى عليه أن عبده جنى عليه ونحوه فأنكر وطلب يمينه حلف على نفي العلم و (أما بهيمته) أي جناية بهيمة المدعى عليه (فما نسب إلى تقصير **وتفريط** فعلى البت) كما لو ادعى عليه أن بهائمه أكلت زرعه ليلا **بتفريطه** لتركها من غير ربط ولا حبس فأنكر ذلك وأراد المدعي تحليفه حلف على البت لأنه على فعل نفسه وهو عدم **التفريط** (وإلا) أي وإن لم ينسب المدعي جناية البهيمة إلى تقصير المدعى عليه **وتفريطه** كما لو ادعى على سائق أو قائد أو راكب أن الدابة أتلفت شيئا بوطئها عليه فأنكره فإنه يحلف (على نفي العلم) لأنه ينفي فعلها (ومن توجه عليه الحلف بحق جماعة فبذل لهم يمينا واحدة ورضوا بها جاز) لأن الحق لهم وقد رضوا بإسقاطه (وإن أبوا) أي الاكتفاء بيمين واحدة (حلف لكل واحد) منهم (يمينا) لأن حق كل واحد غير حق الآخر فإذا طلب كل واحد منهم يمينا كان له ذلك كسائر الحقوق إذا انفرد بها (ولو ادعى واحد حقوقا على واحد فعليه في كل حق يمين) إذا تعددت الدعوى ولو اتحد المجلس فإن اتحدت الدعاوى فيمين واحدة للكل كما في المبدع

---

(١) ".

"لزيد لإقراره له به ويغرم قيمته لعمرو لأنه حال بينه وبين ملكه لإقراره به لغيره ولم يقبل رجوعه عن إقراره به الأول لأنه حق لآدمي على ما سبق (أو) قال (غصبته منه) أي من زيد (وغصبه هو) أي زيد

---

(١) كشاف القناع، ٦/٤٤٩

(من عمرو) فهو لزيد لإقراره له به أولا ولا يقبل رجوعه عنه لما تقدم ويغرمه لعمرو ولأنه فوته عليه بإقراره به لزيد (أو) قال (هذا) العبد أو الثوب ونحوه (لزيد بل لعمرو) فهو لزيد ويغرم قيمته لعمرو (أو) قال (ملكه لعمرو وغصبته من زيد بكلام متصل أو منفصل فهو لزيد) لإقراره به له (ويغرم قيمته لعمرو) للحيلولة (و) إن قال (غصبته من زيد وملكه لعمرو فهو لزيد) لاعترافه له باليد (ولا يغرم لعمرو شيئا) لأنه لا تفريط منه ويجوز أن يكون ملكه لعمرو وهو في يد زيد بإجارة أو غيرها (وإن قال غصبته) أي العبد ونحوه (من أحدهما أخذ باليقين) لأنه أقر بمجمل ومن أقر بمجمل لزمه البيان ضرورة أن الحكم لا يقع إلا على معلوم (فيدفعه إلى من عينه) لأنه المستحق له (ويحلف للآخر) إن ادعاه لتكون اليمين سببا لرد العبد أو بدله ولا يغرم له شيئا لأنه لم يقر له بشيء (وإن قال لا أعرف عينه فصدقاه انتزع من يده) لأنه ظهر بإقراره أن لا حق له فيه ولم يتعين مستحقه (وكانا خصمين فيه) لأن كلا منهما يدعيه (وإن كذباه فقوله مع يمينه) لأنه منكر (فيحلف يمينا واحدة أنه لا يعلم لمن هو منها) وينتزع من يده فإن كان لأحدهما بينة حكم له به وإن لم يكن له بينة أقرعنا بينهما فمن قرع صاحبه حلف وأخذه وإن بين بعد ذلك مالكه قبل منه كما لو بينة ابتداء (وإن أقر بألف في وقتين) وأطلق فيهما (أو قيد أحد الألفين بشيء) كما لو قال يوم الخميس له علي ألف ويوم الجمعة له علي ألف من ثمن مبيع (حمل المطلق على المقيد ولزمه ألف واحدة) لأن الأصل براءته من الزائد والعرف شاهد بذلك ,نظير ذلك أن الله تعالى لما أخبر عن إرسال نوح وهود وصالح وشعيب وإبراهيم وموسى وعيسى عليهم الصلاة والسلام وكرر ذلك في مواضع لم تكن القصة الثانية غير الأولى (وإن ذكر سببين) أو نحوهما مما يدل على التعدد (كأن أقر بألف من ثمن عبد ثم أقر بألف من ثمن فرس أو قرضا أو قال ألف درهم سود وألف درهم بيض ونحوه) كما لو قال ألف إلى رجب ثم قال ألف إلى شعبان (لزماه) أي الألفان وكذا لو ذكر سكتين لاقتضاء ذلك التعدد كقوله رأيت زيدا الطويل ثم قال رأيت زيدا القصير لم يكن الثاني الأول ألبتة (وإن ادعى رجلان دارا في يد ثالث أنها شركة بينهما بالسوية فأقر) الثالث (لأحدهما بنصفها فالنصف المقر به بينهما نصفين) لاعترافهما أن الدار لهما مشاعة فالنصف المقر به بينهما كالباقي سواء أضافا الشركة إلى سبب واحد كإرث

". (١)

---

(١) كشاف القناع، ٦/٤٧٧

" باب الصلاة ١١٨ – قلت لأحمد : آخر وقت العصر ؟ قال : تغيير الشمس . قال إسحاق : آخر وقتها للمفرط (أو) صاحب عذر (فهو) قدر ما يبقى إلى غروب الشمس ركعة . ١١٩ – قلت : الصلاة نصف النهار ؟ قال : أكرهه يوم الجمعة في الشتاء والصيف . قال إسحاق : أما يوم الجمعة فهو أهون . ١٢٠ – قلت : الصلاة بعد العصر ؟ قال : لا يصلي بعد العصر إلا صلاة فائتة أو على الجنازة (إلى) أن تطفل الشمس للغيبوبة . قال إسحاق : كما قال ؛ لأن العصر لا يكون بعده سنة ولا تطوع ولكن يصلى بعده الفوائت والجنائز ، وإن كان كسوفا صليت ؛ لأنها فائتة .

---

(١) ".

" ٤٩٠ – قال إسحاق : أما القهقهة في الصلاة فإن الذي يعتمد عليه ما صح عن جابر بن عبد الله وأبي موسى الأشعري رضي الله عنهم وغيرهم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم والتابعين يعيدون الصلاة ولا وضوء عليهم فلم يذكر في حديث متصل عن النبي صلى الله عليه وسلم إعادة الوضوء منه ، لو كان ذلك لاتبعناه وتركنا الخوض بالعقول والمقاييس فيه ، وكنا نتوضأ منه كما نتوضأ من لحم الجزور اتباعا لسنة النبي صلى الله عليه وسلم . ٤٩١ – قال إسحاق : وأما المصلي وحده وهو ينظر في المصحف ، أو يقلب الورق أو يقلب له وكل ما كان من ذلك حين أراده أن يختم القرآن أو يؤم قوما ليسوا ممن يقرءون ، فهو سنة كان أهل العلم عليه وقد فعلت عائشة رضي الله عنها ، ومن بعدها من التابعين اقتدوا بفعالها ، ولم يجيء ضده عن أهل العلم ، وإن قلب له الورق كان أفضل ، وإن لم يكن له قلب هو لنفسه . ٤٩٢ – قال إسحاق : وأما المصلي (لغير) القبلة وهو لا يعلم ثم علم فإن ذلك إذا كان في مصر من الأمصار ، ويمكنه معرفة القبلة فإنه يعيد كما لو كان يمكنه فصلى لغيرها ؛ لأنه مفرط

---

(٢) ".

" قال إسحاق : إذا رمى بعد طلوع الشمس يوم النفر الأول فلا شيء عليه ؛ لما روي عن ابن عباس (رضي الله عنهما) : إذا (ارتفع) النهار في النفر الأول حل النفر لمن أراد التعجيل ، فأما قبل طلوع الشمس

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (دار الهجرة)، ١/١١١

(٢) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (دار الهجرة)، ١/٢١٩

فعليه دم كما قال أحمد . ١٧١٤ - (قلت) : امرأة طافت بالبيت ، ثم حاضت قبل أن تطوف بالصفا (والمروة) ؟ قال : لابد من أن تطوف بالصفا والمروة إذا كان من الطواف الواجب . قال إسحاق : كما قال . ١٧١٥ - قال إسحاق : وأما الرجل الذي عليه الحج (وقد ذهب) ماله ولم يحج ، وكان **مفرطا** ، أله أن يحج لغيره ؟ فإن السنة في ذلك ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم مجملا ، حيث رأى رجلا يلبي عن شبرمة ، فقال له : (أحججت عن نفسك ؟) قال : لا . قال : (فاجعل هذه عن نفسك ، ثم حج لصاحبك) فهذا الذي يعتمد عليه ، والذي ذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم (في الفقير أنه) يحج عن غيره لا يعرف مذهبه .

---

(١) ".

" (يأتي) بالبينة أنه قد مات . قال أحمد : كلما كان (هلاكه) هلاكا ظاهرا فليس عليه ضمان ، إنه مؤتمن من أين يجيء هذا في صحراء ببينة ؟ ! قال إسحاق : كما (قال) ، وكذلك (ما أتلفه) هو من تضييع ، أو **تفريط** جناية يد ، أو غير ذلك فهو ضامن / ١٢٤ ظ / . ٢١٢٣ - قلت : سئل (عن) رجل أجر غلامه أشهرا وأخذ الكراء ، ثم بدا لصاحب الغلام أن يأخذ غلامه ؟ (قال) : ليس له ذلك يؤخذ بالشرط . قال أحمد : جيد ، هو هكذا . قال إسحاق : كما (قالا) . ٢١٢٤ - قلت : قال سفيان : كل صناع عمل لك ففرغ منه - صباغ أو حائك - فسرق فليس عليك شيء حتى يسلمه إليك . قال أحمد : أقول هكذا ليس له كراء . قلت : والسفينة إذا غرقت ؟ قال : ليس له كراء . قال إسحاق : كما قال .

---

(٢) ".

" | (ويتجه : بطلان طهر مشتر) به (ومتهب به) أي : بالماء المبيع أو الموهوب في الوقت (بعد طلب) بائع أو واهب (استرداده) من مشتر ومتهب فلا يصح التطهر به من حدث أكبر أو أصغر لتعلق حق الله تعالى به إن علم الآخذ فساد العقد لما يأتي من أن المقبوض بعقد فاسد كالمغصوب فالماء باق على

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (دار الهجرة)، ٦١٢/١

(٢) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (دار الهجرة)، ١١٥/٢

ملك مأخوذ منه (مع لزوم) مشتبه (ثمنه) – أي : الماء – أي : ثمن مثله في محل بيع إذا تلف أو تعذر استرداده و (لا) يؤخذ ثمن مسمى في عقد (لفساده) – أي : العقد – بخلاف ماء موهوب تلف فلا يضمن لأن الهبة غير مضمونة وهو متجه . | (ومن ضل عن رحله وبه الماء وقد طلبه) – أي : رحله – فلم يجده فتيمم أجزأه (أو) ضل (عن موضع بئر كان يعرفها) وكانت بقربه ولو كانت ظاهرة في نفسها لكن أعلامها خفية وضل عنها (فتيمم : أجزأه و) لا إعادة عليه (لو وجد ما ضل عنه) لأنه حال تيممه عادم الماء فدخل في عموم قوله تعالى : ! ٢ [١] ٢ ! ولأنه غير **مفرط** (أو بان بعد) التيمم والصلاة (بقربه بئر خفية لم يعرفها) فلا إعادة لعدم **تفريطه** (لا) إن كانت أعلامها (ظاهرة) فيعيد (**لتفريطه**) وكذا لو كان يعرفها مع ظهور أعلامها لكنه ضل عنها أو نسيها أو كانت أعلامها خفية ويعرفها لكنه نسيها . و (لا) يجزئه التيمم (إن نسيه)

". (٢)

" حكم دوام الحدث باستمراره إلى ذلك الوقت فلو صلى بعد ذلك في أول الوقت صحت صلاته لاستقرار حكم دوام الحدث له وهو متجه . | بسلس بول – متعلق بدائم – أو مذي أو ريح أو جرح لا يرقأ دمه) ومثله رعاف دائم : (غسل) – فاعل : يلزم – (المحل) الملوث بالحدث لإزالته عنه (وتعصيبه مع إمكان بطاهر يمنع الخارج حسب الإمكان بحشو) المحل (بقطن و) شده (بخرقة عريضة مشقوقة الطرفين لمستحاضة تتلجم بها) وتوثق طرفيها بشيء آخر قد شدته على وسطها لقوله صلى الله عليه وسلم لحمنة حين شكت إليه كثرة الدم أنعت لك الكرسف – يعني : القطن – تحشين به المكان قالت : إنه أكثر من ذلك قال : تلجمي فإن لم يمكن شده كباسور وناصور وجرح لا يمكن شده صلي على حسب حاله فإن غلب الدم بعد ذلك وقطر لم تبطل الطهارة لعدم إمكان التحرز منه . (ولا يلزم إعادة غسل ولا) إعادة (تعصيب لكل صلاة حيث لا **تفريط**) في الشد لأن الحدث مع غلبته وقوته لا يمكن التحرز منه . قالت عائشة : اعتكفت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة من أزواجه فكانت ترى الدم والطست تحتها وهي تصلي رواه البخاري . فإن فرط في

---

(١) فلم تجدوا ماء فتيمموا

(٢) مطالب أولي النهى، ١/٢٠٤

". (١)

" | أما لو تيمم الصغير لصلاة فرض ثم بلغ لم يجز له أن يصلي بتيمم فرضا لأن ما نواه كان نفلا جزم به في المغني والشرح وابن رزين وابن عبيدان ومجمع البحرين بخلاف ما لو بلغ وهو متوضيء فله إتمامها بذلك الوضوء لا لزوما . (و) لزم من بلغ في مفروضة أو بعدها في وقتها (إعادتها) كالحج ولأنها نافلة في حقه فلم تجزئه عن الفريضة فإن بلغ بعد الوقت فلا إعادة (مع مجموعة إليها بإعادة تيمم) لفرض لأن تيممه قبل بلوغه كان لنافلة فلا يستبيح به الفرض و (لا) يلزمه إعادة (وضوء) ولا غسل جنابة لأن من توضأ أو اغتسل لنافلة استباح به الفريضة لرفعه الحدث بخلاف التيمم (و) لا إعادة (إسلام) لأنه أصل الدين فلا يصح نفلا فإذا وجد فعلى وجه الوجوب ولأنه يصح بفعل غيره كإسلام أحد أبويه . (ولا يجوز لمن لزمته) فريضة من الصلوات (تأخيرها أو) تأخير (بعضها عن وقت جواز) أي : وقت الصلاة إن كان لها وقت واحد (إلى وقت ضرورة) أي : وقت الاختيار إن كان لها وقتان ومحله إذا كان (ذاكرا قادرا على فعلها) بخلاف نائم قال في المبدع : إجماعا لما روى أبو قتادة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ليس في النوم تفريط إنما التفريط في اليقظة أن تؤخر صلاة إلى أن يدخل وقت صلاة

". (٢)

" أوله) - أي : أول الوقت - (فقط) فيلزمه أداؤها أذن لتمكنه من الإتيان بها بشرطها (أولا) لا (يبقى وضوء عادم ماء لآخره) أي : آخر الوقت (ولا يرجو وجوده) - أي : الماء - في الوقت فيتعين أول الوقت لئلا يفوته شرطها مع قدرته عليه . | (ويتجه ولو) كان عدم الماء (حضرا) كقطع عدو ماء بلده ونحوه وحينئذ فلا فرق بينه وبين السفر (خلافا لهما) - أي : للإقناع والمنتهى - (فيما يوهم) من عبارتيهما حيث قيدا عدم الماء في السفر وهو متجه . (ونحو مستحاضة) ممن حدثه دائم (اعتيد انقطاع) دمها أو حدثه (أوله) - أي الوقت - فيتعين فعلها في ذلك الوقت وكذا لو اعتيد الانقطاع وسط الوقت أو آخره فيتعين فعل الصلاة فيه . (ومن له التأخير) أي : تأخير الصلاة في الوقت فأخرها فإنها (تسقط

---

(١) مطالب أولي النهى، ٢٦٣/١

(٢) مطالب أولي النهى، ٢٧٩/١

بموته قبل فعلها) فيه (ولا إثم) عليه بعدم **تفريطه** (بخلاف عكسه) وهو : من ليس له التأخير فلا تسقط هي ولا إثم تأخيرها عنه بموته . (فصل) | (ومن جحدها) - أي : الصلاة - بأن جحد وجوبها كفر (أو) جحد وجوب (جمعة كفر) إن كان ممن لا يجهله كمن نشأ بدار إسلام (ولو فعلها) لأنه لا يجحدها إلا تكذيبا لله ورسوله وإجماع الأمة ويصير مرتدا بغير خلاف نعلمه قاله في المبدع . وإن كان ممن يجهل وجوبها كحديث عهد بإسلام أو من نشأ ببادية عرف وجوبها ولم يحكم بكفره لأنه معذور فإن قال أنسيتها قيل له : صل الآن وإن قال : أعجز عنها لعذر كمرض أو عجز عن أركانها أعلم أن ذلك لا يسقط الصلاة وأنه يجب عليه بحسب طاقته فإن أصر

" .(١)

" والمجد (وجمع) منهم : القاضي وابن عقيل وغيرهما لما روى أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم أخرها إلى نصف الليل ثم صلى ثم قال : ألا صلى الناس وناموا ! أما إنكم في صلاة ما انتظرتموها متفق عليه . (وصلاتها) - أي : العشاء - (آخر الثلث) الأول من الليل (أفضل) لقوله صلى الله عليه وسلم لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم أن يؤخروا العشاء إلى ثلث الليل أو نصفه رواه الترمذي وصححه . (ما لم يؤخر المغرب) حيث جاز تأخيرها لنحو جمع فتقدم العشاء (ويكره) التأخير (إن شق ولو على بعض مأمومين) لأنه صلى الله عليه وسلم كان يأمر بالتخفيف رفقا بالمأمومين (ثم هو) - أي : الوقت - بعد ثلث الليل (وقت ضرورة لطلوع فجر ثان) لحديث ليس في النوم **تفريط** إنما **التفريط** في اليقظة أن يؤخر صلاة إلى أن يدخل وقت صلاة أخرى رواه مسلم . ولأنه وقت للوتر وهو من توابع العشاء . | (وهو) أي : الفجر الثاني : المستطيل (البياض المعترض بالمشرق ولا ظلمة بعده) ويقال له : الفجر الصادق (و) الفجر (الأول) - ويقال له : الكاذب - (مستطيل) بلا اعتراض (أزرق له شعاع ثم يظلم) ولدقته يسمى : ذنب السرحان وهو : الذئب . | (ثم يليه) - أي : وقت الضرورة للعشاء - (وقت فجر) سمي به لانفجار الصبح وهو ضوء النهار إذا انشق عنه الليل وقال الجوهري : هو في آخر الليل كالشفق في أوله تقول : قد أفجرنا كما تقول : قد أصبحنا من الصبح : مثلث الصاد حكاه ابن مالك وهو ما جمع بياضا وحمرة والعرب

---

(١) مطالب أولي النهى، ٢٨١/١

تقول : وجه صبيح لما فيه من بياض وحمرة . ويمتد وقت الفجر (لطلوع شمس) لما روى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم

". (١)

" أبي حنيفة والشافعي والتقليد في ذلك صحيح والروث المذكور طاهر عند مالك وأحمد . وذلك في الجواز نظير ما لو حكم الحاكم في مختلف فيه غاية ما هناك أن حكم الحاكم يرفع الخلاف من حيث لا يسوغ للمخالف نقضه سدا للنزاع وقطعا للخصومات . | وهنا التقليد نافع عند الله تعالى منج لصاحبه ولا يسع الناس غير هذا . واعلم أن التلفيق كما يتأتى في العبادات كذلك يتأتى في غيرها فلو استأجر مكانا موقوفا تسعين سنة من غير رؤية مقلدا في المدة للشافعي وأحمد وفي عدم الرؤية لأبي حنيفة جاز له ذلك وقال : هذا من حيث التقليد المنجي لصاحبه . وأما من حيث النزاع فالأمر بحاله بمعنى أن الأمر لو رفع إلى حاكم يرى البطلان فإنه يعمل بذلك في مذهبه بخلاف ما إذا وجد الحكم . انتهى ملخصا . ثم قال : فتدبر ما قلته فإنه الحق إن شاء الله تعالى . | (ويخير) جاهل وأعمى وجدا مجتهدين فأكثر (مع تساو عنده) بأن لم يظهر له أفضلية واحد على غيره فيتبع أيهما شاء (ك) ما يخير (عامي في الفتيا) لما تقدم . (ومن) عجز عن الاجتهاد (وقلد اثنين) مجتهدين (لم يرجع برجوع أحدهما) عن الجهة التي اتفقا عليها أولا . (وإن صلى بصير حضرا فأخطأ أو) صلى (أعمى مطلقا) حضرا كان أو سفرا (بلا دليل أعادا) أي : البصير المخطئ ولو اجتهد والأعمى ولو لم يخطئ القبلة لأن الحضر ليس محلا للاجتهاد لقدرة من فيه على الاستدلال بالمحاريب ونحوها لوجود من يخبره عن يقين غالبا . وإنما وجبت الإعادة عليهما لتفريطهما بعدم الاستخبار أو الاستدلال بالمحاريب كما مع القدرة عليه . | (و) إن صلى الأعمى (بدليل كلمس محراب وباب مسجد فلا)

". (٢)

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣١٣/١

(٢) مطالب أولي النهى، ٣٩٢/١

" تصح) صلاته لأنه كغير قائم . (و) يكره (ابتداؤها) أي : الصلاة (فيما) أي : حال (يمنع كمالها كحر) **مفرط** (وبرد) **مفرط** (وعطش **مفرط**) لأنه يقلقه ويشغله عن حضور قلبه فيها . (أو) أن يبتدئها (حاقنا) : بالنون أي : محتبس بول (أو حاقبا) : بالباء الموحدة أي : محتبس غائط (أو) يبتدئها (مع ريح محتبسة أو تائقا) أي مشتاقا (لطعام ونحوه) كجماع وشراب لحديث عائشة مرفوعا : لا صلاة بحضرة طعام ولا وهو يدافعه الأخبثان رواه مسلم . وظاهره : ولو خاف فوت الجماعة لما في البخاري : كان ابن عمر يوضع له الطعام وتقام الصلاة فلا يأتيها حتى يفرغ وإنه يسمع قراءة الإمام . (ما لم يضق وقت) عن فعل جميع المكتوبة فيه (فتجب) المكتوبة (وحرم إذن) أي : إذا ضاق وقتها (اشتغال بغيرها) لتعين الوقت لها . | (ومن صلى على وجه مكروه سن) له (إعادتها على وجه غير مكروه ما دام بقاء وقت) . وظاهره : ولو منفردا (لأن الإعادة مشروعة لخلل في) فعل الصلاة (الأولى) والإتيان بها على وجه مكروه خلل في كمالها ومنه تعلم أن العبادة إذا كانت على وجه مكروه لغير ذاتها كالصلاة التي فيها سدل أو من حاقن ونحوه فيها ثواب بخلاف ما إذا كانت مكروهة لذاتها كالسواك بعد الزوال للصائم فإنه نفسه مكروه فلا ثواب فيه بل يثاب على تركه أشار إليه صاحب الفروع في شروط الصلاة . | (وسن) لمصل (تفرقته) بين قدميه (ومراوحته بين قدميه) بأن يقوم على إحداهما مرة وعلى الأخرى أخرى إذا طال قيامه قال الأثرم : رأيت أبا عبد الله يفرج بين قدميه ورأيته يراوح بينهما .

---

(١) ".

" خوف ؛ أوقعه في نوع من الأمن لمكر الله إما في نفسه وإما في الناس . والرجاء بحسب رحمة الله التي سبقت غضبه يجب ترجيحه كما قال تعالى : ^ (أنا عند ظن عبدي بي فليظن بي خيرا) ^ وأما الخوف فيكون بالنظر إلى **تفريط** العبد وتعديه فإن الله عدل لا يأخذ إلا بالذنب . | (وكره أنين) لأنه يترجم عن الشكوى ما لم يغلبه ويستحب له الصبر والرضى بقضاء الله تعالى فإن الثواب في المصائب على الصبر عليها لا على المصيبة نفسها لأنها ليست من كسبه وإنما يثاب على كسبه والرضى بالقضاء فوق الصبر فإنه يوجب رضاء الله تعالى . (و) كره (تمني الموت) نزل به ضرر أو لا وحديث : لا يتمنى أحدكم الموت من ضر أصابه فإن كان لا بد فاعلا ؛ فليقل : اللهم أحيني ما كانت الحياة خيرا لي وتوفني إذا كانت الوفاة خيرا لي

---

(١) مطالب أولي النهى، ١/٤٨٠

متفق عليه ؛ محمول على الغالب من أحوال الناس . (إلا لخوف فتنة) في دينه لقوله صلى الله عليه وسلم : وإذا أردت بعبادك فتنة ؛ فاقبضني إليك غير مفتون (أو) إلا (ل) تمني (شهادة) ؛ فلا يكره بل يستحب لا سيما عند حضور أسبابها لما في الصحيح : من تمنى الشهادة خالصا من قلبه ؛ أعطاه الله منازل الشهداء . | (و) كره (كي) لقوله صلى الله عليه وسلم : ولا أفعله (وحرمه الشيخ) تقي الدين (لغير تداو) وقال : هو من شعار الفساق . (و) كره (قطع باسور) : داء معروف (ومع خوف تلف بقطعه ؛ يحرم) قطعه لأنه تعريض لنفسه للهلكة (ومع خوف تلف بتركه) بلا قطع ؛ (يباح) قطعه لأنه تداو . (ولا يجب تداو) من مرض (ولو ظن نفعه) إذ النافع في الحقيقة والضار

---

(١) ".

" (و) زكاة (مع دين بلا رهن وضيق مال) تركة ميت عن زكاة ودين (يتحاصان) أي : الزكاة ودين الآدمي نصا للتزاحم (ككفارة ونذر غير معين) وحج ضاقت التركة عن الجميع تقسم التركة بالحصص لعموم حديث : دين الله أحق أن يقضي (و) دين (به) أي : الرهن (يقدم) فيوفى مرتهن دينه من الرهن فإن فضل بعده شيء صرف في الزكاة . وكذا جان (بعد نذر) بصدقة (بمعين) والظرف متعلق بيتحاصان فإن كان نذر بمعين قدم لوجوب عينه . (ثم) بعد (أضحية معينة) فتقدم على الدين ولا يجوز بيعها فيه سواء كان له وفاء أو لا لأنه تعين ذبحها فلم تبع في دينه كما لو كان حيا وتقوم ورثته مقامه في ذبحها وتفرقتها . | (ويتجه : هذا) أي : محل وجوب تقدم النذر بمعين والأضحية المعينة على الدين بالرهن (إذا لزما ذمته) أي : ذمة الميت (بإتلافه لهما) في حياته فيؤخذ بدلهما من تركته (وإلا) بتلفهما فإن كانا باقيين أخرجا قبل الدين وإن كانا تالفين والمتلف لهما غير الميت (فلا يتصور) أخذ بدلهما من تركته وإنما يؤخذ بدلهما ممن أتلفهما وإن كانا تلفا بفعل الله تعالى من غير **تفريط** أحد فلا يلزم أحدا بدلهما وهو متجه . (وكذا لو أفلس حي) وله أضحية معينة

---

(٢) ".

---

(١) مطالب أولي النهى، ٨٣٣/١

(٢) مطالب أولي النهى، ٢٨/٢

" أي : الحب والثمرة (بتعديه أو **تفريطه**) أي : المالك (بعد) ذلك (لم تسقط) زكاته (وكذا لو مات) بعد الاشتداد أو بدو الصلاح (أو ورثه من عليه دين) لم يمنع دينه الزكاة لأنها وجبت على المورث قبل موته فتؤخذ من تركته لا على الوارث المدين (أو لم تبلغ حصة كل) من مشتر ومتهب ووارث (نصابا) لم تسقط الزكاة لوجوبها في عين المال المنتقل إليهم قبل انتقاله . (ويصح) ممن باع حبا أو ثمرة بعد الوجوب (اشتراط إخراج) زكاته (على مشتر) للعلم بها فكأنه استثنى قدرها ووكله في إخراجها . | (ويتجه و) كذا يصح اشتراط واهب على (متهب) إخراج زكاة حب أو ثمرة بعد الوجوب فكأنه وهبه من ذلك تسعة أعشاره ووكله في إخراج العشر وهو متجه . (فإن لم يخرجها) أي : الزكاة (مشتر) شرطت عليه (وتعذر رجوع) ساع (عليه ألزم بها بائع) لوجوبها عليه . و (لا) يصح (اشتراط) بائع (زكاة نصاب ماشية) على مشتر بل يبطل البيع (للجهالة) بالمستثنى . واستثناء المجهول من المعلوم يصيره مجهولا (أو) أي : ولا يصح اشتراط زكاة (ما اشتري بأصله قبل بدو صلاحه) على بائع لأنها لا تعلق لها بالعوض الذي يصير إليه (و) لو كان البيع أو الهبة أو موت المالك عمن لم تبلغ حصة واحد من الورثة نصابا أو عن مدين (قبل) اشتداد الحب أو بدو الصلاح (تنعكس الأحكام) فتكون الزكاة في مسألتي البيع والهبة على المشتري والموهوب له إن كان من أهل الوجوب وتسقط في مسألة الموت . | (ولا زكاة) على بائع لأنه لم يملكها وقت الوجوب . وكذا لو

". (١)

" (خرصت) الثمرة (أولا) لأنه في حكم ما لا تثبت اليد عليه بدليل أن من اشترى ثمرة فذهبت بعطش أصابها ونحوه رجع على البائع بثمنها . والخرص لا يوجب وإنما يفعله الساعي ليتمكن المالك من التصرف فوجب سقوط الزكاة مع وجوده كعدمه . وإن تلف البعض زكى الباقي إن بلغ نصابا وإلا فلا (و) إن تلفت الزروع أو الثمار (بعد استقرار) أي : وضعها بجرين ونحوه (فلا) تسقط زكاتها كتلف النصاب بعد الحول . وكذا لو أتلفها أو تلفت **بتفريطه** بعد الوجوب ولو قبل الاستقرار فإنه يضمن نصيب الفقراء . صرح به في الكافي والشرح (ويلزم) رب مال (إخراج حب ومعدن مصفى) من تبنه وقشره (و) إخراج (ثمر يابسا) لحديث الدارقطني عن عتاب بن أسيد أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره أن يخرص العنب زبيبا

---

(١) مطالب أولي النهى، ٢/٦٣

كما يخرص التمر ولا يسمى زبيبا وتمرا حقيقة إلا اليابس وقيس الباقي عليهما ولأن حال تصفية الحب وجفاف التمر حال كمال ونهاية صفات ادخاره ووقت لزوم الإخراج منه (فإن خالف) وأخرج سنبلا ورطبا وعنبا لم يجزئه إخراجه و (وقع نفلا) إن كان الإخراج للفقراء (فلو أخذه ساع رطبا رده) إن كان (باقيا) لفساد القبض (و) عليه (ضمانه) إن كان (تالفا . فإن جف) الرطب والعنب (عنده) أي : الساعي وصفاه (أجزأ إن كان بقدر زكاة وإلا) بأن نقص عن الواجب (أخذ) الساعي (التفاوت) أي : ما بقي من الواجب (أو) زاد على الواجب (رده) أي : الزائد لمالكه لبقائه في ملكه (ويجوز) للمالك (قطع ما بدا صلاحه قبل كماله لضعف أصل أو خوف عطش أو تحسين بقية) حب لما فيه من المصلحة .

---

(١) ".

" غلته بقدر ما يأكل هو وعياله ولا يحتسب عليه (ويكمل به) أي : بما له أكله (النصاب إن لم يأكله) لأنه موجود بخلاف ما لو أكله (وتؤخذ زكاة ما سواه بالقسط) فلو كان الثمر كله خمسة أوسق ولم يأكل منه شيئا حسب الربع الذي كان له أكله من النصاب فيكمل ويؤخذ منه زكاة الباقي وهو ثلاثة أوسق وثلاثة أرباع وسق . | (ويزكي) رب مال (ما تركه خارص من واجب) نصا لأنه لا يسقط بترك الخارص (و) يزكي رب مال (ما زاد على قوله) أي : الخارص أنه يجيء منه تمر أو زبيب كذا (عند جفاف) لما سبق . و (لا) يزكي رب مال (ما نقص) عن قول الخارص لأنه لا زكاة عليه فيما ليس في ملكه (وما تلف من عنب أو رطب بفعل مالك) هما (أو **تفريطه** ضمن زكاته) أي : التالف (بخرصه زبيبا أو تمرا) أي : بما كان يجيء منه تمرا أو زبيبا لو لم يتلف لأن المالك يلزمه تخفيف الرطب والعنب بخلاف الأجنبي لو أتلفهما فيضمنه بمثله رطبا أو عنبا . وإن تلفا لا بفعل مالك ولا **بتفريطه** سقطت زكاتهما وتقدم . (ولا يخرص غير نخل وكرم) لأن النص لم يرد في غيرهما وثمرتهما تجتمع في العذوق والعناقيد فيمكن إتيان الخرص عليها والحاجة إلى أكلها رطبة أشد من غيرها فامتنع القياس . ولا خلاف أن الخرص لا يدخل الحبوب (ويقبل من مالك بلا يمين دعوى غلط) خارص كما لو قال : لم يحصل في يدي غير كذا لأنه قد يتلف بعضه بآفة لا يعلمها (أو) أي : ويقبل من مالك بلا يمين دعوى (عمد خارص) الكذب عليه هكذا في النسخ .

---

(١) مطالب أولي النهى، ٦٥/٢

والصواب لا يقبل قول المالك لأنه خلاف الظاهر إذ الظن أن الخارص أمين والأمين لا يكذب ومحل قبول دعوى المالك غلط خارص

" .(١)

" ونحاس أو لا كحبوب وغيرها (غير نقد) أي : ذهب وفضة (في تكميل نصاب غيره) أما الجنس الواحد فيضم بعضها إلى بعض في تكميل النصاب (ويضم ما تعددت معادنه) أي : أماكن استخراجه (واتحد جنسه) وإن اختلفت أنواعه كصفر ونحاس وتمر وبر اختلفت أنواعها واتحدت أجناسها (ويستقر وجوب) في زكاة معدن (بإحراز فلا تسقط) زكاته (بتلف بعد) إحرازه مطلقا وقبله بلا فعله ولا **تفريطه** تسقط (وما باعه) من محرز من معدن (ترابا) بلا تصفية وبلغ نصابا ولو بالضم (زكاه كتراب صاغة . ويجوز بيع) تراب معدن (بغير جنسه) وإن استتر المقصود منه لأنه بأصل الخلقة كبيع نحو لوز في قشره وقيس عليه تراب صاغة لأنه لا يمكن تمييزه عن ترابه إلا في تأني الحال بكلفة ومشقة ولذلك احتملت جهالة اختلاط المركبات من معاجين ونحوها ونحو أساسات الحيطان . | (والجامد المخرج من) أرض (مملوكة لربها) أي : الأرض أخرجه هو أو غيره لأنه ملكه بملك الأرض (لكن لا تلزمه زكاته حتى يصل ليده) كمدفون منسي (فلا يصح تعجيل زكاته) لاحتمال خلقه شيئا فشيئا فلا يتحقق سبب الملك فيه (ك) ما يصح تعجيل (خمس ركاز) لعدم استقرار الملك فيه قبل أخذه (بخلاف) معدن (جار فلآخذه لإباحته) سواء كان بموات أو مملوكة لأنه ليس من أجزاء الأرض بل كالماء (ولا زكاة في مسك وزباد و) لا في (مخرج من بحر كسمك ولؤلؤ وجوهر ومرجان) هو : نبات حجري متوسط في خلقه بين النبات والمعدن ومن خواصه أن النظر إليه يشرح الصدر ويفرح القلب (و) لا في (عنبر) ولو بلغ نصابا لأن الأصل عدم

" .(٢)

" أخذها منه) لظاهر الخبر (فإن رجعت إليه) زكاته أو صدقته (بإرث أو وصية أو هبة) جاز بلا كراهة لحديث بريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم أتته امرأة فقالت : إني تصدقت على أمي بجارية وإنها ماتت

---

(١) مطالب أولي النهى، ٦٩/٢

(٢) مطالب أولي النهى، ٧٩/٢

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : وجب أجرك وردها عليك الميراث رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي . (أو أخذها من دينه) بلا مواطأة (جاز بلا كراهة) لعدم المانع . ٢ (باب إخراج الزكاة وما يتعلق به من حكم النقل والتعجيل ونحوه) | وهو (واجب فورا فيضمن ساع ووكيل أخرا دفعها لفقراء) ونحوهم (بلا عذر) لتفريطهما ولأن الأمر المطلق ومنه ! ٢ [1] ٢ ! يقتضي الفورية بدليل : ^ (ما منعك أن تسجد إذ أمرتك) ^ فوبخه إذ لم يسجد حين أمر . وعن أبي سعيد بن المعلى قال : كنت أصلي في المسجد فدعاني رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم أجبه ثم أتيته فقلت : يا رسول الله ! إني كنت أصلي فقال : ألم يقل الله : استجيبوا لله وللرسول إذا دعاكم ! ؟ . رواه أحمد والبخاري . ولأن السيد إذا أمر عبده بشيء فأهمله حسن لومه وتوبيخه عرفا ولم يكن انتفاء قرينة الفور عذرا . | (ك) ما يجب إخراج (نذر وكفارة) على الفور (إن أمكن) إخراجها كما لو طولب بها ولأن النفوس جبلت على الشح وحاجة الفقير ناجزة فإذا أخر الإخراج اختل المقصود وربما فات بطرو نحو إفلاس أو موت (ولم يخف) مزك (رجوع ساع) عليه بها

". (٢)

" | (ويتجه : أو) مال (توكيل) من له عنده وديعة ونحوها في إخراجه عنه منها - وهو متجه - (لوكيل) متعلق بدفع (و) لا بد من نية (وكيل) أيضا (عند دفع لمستحق) ولا تعتبر نية (الإمام) أو الساعي (حال دفع لمستحق) لأنه وكيل المستحقين وإنما اعتبرت نية وكيل رب المال عند الدفع (لأنه وكيل عنه) لئلا يخلو الدفع عن نية مقارنة أو مقاربة فينوي موكل عند التوكيل ووكيل عند الدفع لنحو الفقراء وقريبا منه ولو نوى وكيل فقط لم تجز لتعلق الفرض بالموكل ووقوع الإجزاء عنه ولو دفع رب المال إلى الإمام أو الساعي ناويا أجزأه (وتلفها) أي : الزكاة (بلا تفريط بيد وكيل لا) تلفها بيد (ساع من ضمان رب مال) لأن الوكيل لم يوصلها لمستحقيها فكانت من ضمان الموكل لتعلق الفرض به وأما الساعي فإنه وكيل الفقراء وقبضه لها قائم مقام قبضهم وتلفها بيده من غير تفريط يكون من ضمانهم (وفي

---

(١) وآتوا الزكاة

(٢) مطالب أولي النهى، ٢/١١٥

(١) ".

" ويشترط لإجزائها وملك فقير لها قبضه فلو عزلها فتلفت قبله أو غدا الفقراء أو عشاهم لم يجز ولا يصح تصرف فقير فيها قبل قبضها نصا . (ولمن أخذ الساعي منه زيادة) عن زكاة عليه (أن يعتد بها) أي : الزيادة (من) عام (قابل) نصا (قال الموفق : إن نوى المالك التعجيل) حال الدفع . | (فرع : قال) الإمام (أحمد في أرض صلح يأخذ السلطان منها نصف الغلة : ليس له ذلك) لأنه ظلم (قيل له : فيزكي المال عما بقي في يده ؟ قال : يجزيء ما أخذ السلطان عن الزكاة) يعني : إذا نوى به المالك (وقال) الإمام (أيضا : يحسب ما أهداه للعامل من الزكاة) بنية المالك وقت الأخذ وإلا فلا (ومن) عنده مال زكوي لم يحل حوله (لم يعجل) زكاته (لساع وكل) الساعي (ثقة في قبضها) وقت وجوبها وصرفها في مصرفها (أو فوض) الساعي (تفريقها لمالكها الثقة) لحصول الغرض بذلك (ولإمام ونائبه استسلاف زكاة برضى ربها وتلفها) أي : الزكاة ولو معجلة (بيده) أي : الإمام ونائبه (بلا تفريط) منه ليس من ضمانه بل (من ضمان فقراء مطلقا) أي : سواء سأله الفقراء ذلك أو رب المال أو لم يسأله أحد هذا الصحيح من المذهب قاله في الإنصاف . ٢ (باب أهل الزكاة) | ذكر (أهل الزكاة) وما يتعلق بذلك من بيان شروطهم وقدر ما يعطى كل واحد وصدقة التطوع . | وهم : (ثمانية) أصناف (لا يحل صرفها لغيرهم من نحو مساجد وقناطر وأكفان) وسد بثوق ووقف مصاحف وغير ذلك من جهات الخير لقوله تعالى ^ (إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها

---

(٢) ".

" وقال في الإقناع : واشتراط ذكوريته أولى من القول بعدم اشتراطها وكأنهم لم ينصوا على ذلك لوضوحه وهو متجه . | (من غير ذوي القربى) وهم : بنو هاشم ومثلهم مواليهم لأن الفضل بن عباس والمطلب بن ربيعة سألا النبي صلى الله عليه وسلم العمالة على الصدقات فقال : إن الصدقة لا تحل لمحمد ولا لآل محمد وهو نص في التحريم لا تجوز مخالفته إلا أن ندفع إليه أجرته من غير الزكاة . قاله في المغني (ولو كان قنا) فلا تشترط حريته لحديث : اسمعوا وأطيعوا وإن استعمل عليكم عبد حبشي كان رأسه زبيبة رواه أحمد والبخاري

---

(١) مطالب أولي النهى، ١٢٥/٢

(٢) مطالب أولي النهى، ١٣٣/٢

. ولأنه يحصل منه المقصود أشبه الحر (أو) كان العامل (غنيا) لخبر أبي سعيد مرفوعا لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة : العامل أو رجل اشتراها بماله أو غارم أو غاز في سبيل الله أو مسكين تصدق عليه منها فأهدى لغني رواه أبو داود وابن ماجة . | (ويعطى) عامل (قدر أجرته منها) أي : الزكاة جاوزت ثمن ما جباه أو لا نصا وذكره عن ابن عمر (إن لم يعقد له عقد إجارة) فإن عقد له عقد إجارة وسمى له شيئا معلوما استحقه (إلا إن تلفت) الزكاة (بيده) أي : العامل (بلا تفريط) منه (ولا يضمن) ما تلف حينئذ لأنه أمين وحيث لا ضمان (ف) يعطى أجرته (من بيت المال) لأنه لمصالح المسلمين وهذا منها (وإن تطوع) العامل (بعمله فأعطي) أي : أعطاه إمام أو غيره أجرته (فله الأخذ) لقصة عمر وللإمام أن يسمي أو يعقد له إجارة وأن يبعثه بغيرهما . | (وإن عمل عليها) أي : الزكاة (إمام أو) عمل عليها (نائبه)

". (١)

" بأن جباها الإمام أو نائبه بلا بعث عمال (لم يأخذ) منها (شيئا) لأنه يأخذ رزقه من بيت المال . (ويجوز كون حاملها) أي : الزكاة (وراعيها ونحو كيال) كسائق وحافظ (ممن منعها ككافر وذوي قربى لأن ما يأخذه أجرة لعمله لا لعمالته) بخلاف العامل والجابي ونحوهما . (وإن شاء إمام جعل لعامل أخذ زكاة وتفريقها) لقصة معاذ حين بعثه النبي صلى الله عليه وسلم إلى اليمن (أو) جعل له (أخذها فقط) ويفرقها الإمام إذا كان في البلد أو ما دون المسافة (فإن) أذن له في جمعها و (أطلق) فلم يأمره بالتفريق ولم ينهه (فله تفريقها) في مستحقيها لما روى أبو داود أن زيادا ولى عمران بن حصين الصدقة فلما جاء قيل له : أين المال ؟ قال : وللمال أرسلتني ؟ أخذناها كما نأخذها على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ووضعناها حيث كنا نضعها على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم (وإلا) بأن قال له : لا تفرقها (فلا) يفرقها لقصور ولايته . | (وتقبل) شهادة (مالك) مال مزكى (على عامل بوضعها) أي : الزكاة في (غير موضعها) لأن شهادته لا تدفع عنه ضررا ولا تجر له نفعا لبراءته بالدفع مطلقا بخلاف شهادة الفقراء ونحوهم فلا تقبل لهم ولا عليهم فيها (ويصدق) رب المال (في دفعها له) أي : العامل (بلا يمين ولو بعد دفعها له) لأنه مؤتمن على عبادته (ويستردها) المالك (منه) أي : من العامل بزيادتها المتصلة والمنفصلة (ما بقيت بيده) ليضعها في مواضعها (وإلا) تكن باقية بل ادعى العامل أنها تلفت بلا تفريط (فلا)

---

(١) مطالب أولي النهى، ١٣٨/٢

استرداد . وقوله : ولو بعد دفعها له إلى قوله : وإلا فلا هذه الزيادة ليست في الإقناع ولا في المنتهى وهي كما ترى لا طائل تحتها .

". (١)

" رمضان (بلا عذر لرمضان فأكثر لزمه مع قضاء) عدد ما عليه : (إطعام مسكين لكل يوم) أخره إلى رمضان آخر (ما) أي : طعاما (يجزىء في كفارة) . رواه سعيد بإسناد جيد عن ابن عباس فيما إذا أخره لرمضان آخر والدارقطني بإسناد صحيح . | (ويجزىء) الإطعام (بعده) أي : القضاء (و) يجزىء (معه والأفضل) إطعامه (قبله) قال المجد : الأفضل عندنا تقديمه مسارعة إلى الخير وتخلصا من آفات التأخير وإنما لم تتكرر الفدية بتعدد الرمضانات لأن كثرة التأخير لا يزاد بها الواجب كما لو أخر الحج الواجب سنين لم يكن عليه أكثر من فعله . (و) إن أخر قضاء رمضان حتى أدركه آخر أو أكثر (لعذر) نحو مرض أو سفر (قضى) ما عليه (فقط) أي : بلا إطعام لأنه غير **مفرط** . وإن أخر البعض لعذر والبعض لغيره فلكل حكمه (ولا شيء عليه) أي : من أخر القضاء لعذر (إن مات) نصا لأنه حق لله وجب بالشرع مات قبل إمكان فعله فسقط إلى غير بدل كالحج . (و) إن أخره (لغيره) أي : لغير عذر فمات قبل أن أدركه رمضان أو (بعد أن أدركه رمضان فأكثر أطعم عنه لكل يوم مسكين فقط) أي : بلا قضاء (لأن واجب صوم وصلاة بأصل الشرع لا يقضى عنه) لأنه لا تدخله النيابة حال الحياة فبعد الموت كذلك ولا يلزم عن كل يوم أكثر من إطعام مسكين والإطعام من رأس ماله أوصى به أو لا كسائر الديون (فلو أوصى بدراهم لمن يصلي أو يصوم عنه تصدق بها عنه) ولا يجب على فقير تناول منها صوم ولا صلاة في مقابلة تناوله لذلك . | (ومن مات وعليه نذر صوم في الذمة أو) عليه نذر (حج أو)

". (٢)

" ميت أو ما له عنه غنى وليس بقربة ك) شرط (عشاء ومبيت بمنزله) لأنه يجب بعقده كالوقف ولأنه يصير كأنه نذر الزمن الذي أقامه فقط ولتأكد الحاجة إلى العشاء والمبيت وامتناع النيابة فيها . | و (لا)

---

(١) مطالب أولي النهى، ٢/١٣٩

(٢) مطالب أولي النهى، ٢/٢١٠

يصح (شرط خروج لتجارة أو لما شاء أو) شرط (تكسب فيه) أي : المسجد (بصنعة) لأن ذلك ينافي الاعتكاف صورة ومعنى كشرط ترك الإقامة بالمسجد وكالوقف لا يصح فيه شرط ما ينافيه (ولا يبطل اعتكافه) إذا تكسب (بها) أي : صنعته (فيه) أي : المسجد من غير اشتراط ذلك قبل اعتكافه (لأنه عاص) بتكسبه (فيه) أي : المسجد (لا) عاص (به) أي : الاعتكاف قياسا له على مسح المسافر وقصره (ولأنه) أي : التكسب بالصنعة (إنما ينافي حرمة المسجد) وفي التكسب في الصناعات نوع انتهاك لأن المساجد إنما بنيت لإقامة الصلوات والذكر والتسبيح ونحوه من أنواع العبادات فإذا استعمل المعتكف المسجد في غير ما بني له من غير اشتراط عند شروعه في الاعتكاف لم يبطل ويكون آثما عاصيا فيه وإن شرط ذلك فهو عاص به ولا اعتكاف له . (وإن قال : متى مرضت أو عرض لي عارض خرجت جاز كشرط إحرام) فيستفيد جواز التحلل إذا حدث عائق عن المضي . | (ويتجه : مثله) أي : مثل شرط في نذر اعتكاف (خروج من صلاة نذرها) وشرط قبل إحرامه بها (إن عرض) لي (عارض) من فوات رفقة أو تخليص معصوم من هلكه أو إطفاء حريق خرجت فله شرطه (أو) شرط خروجا (من صوم إن جاع) جوعا مفرطا فله شرطه استبقاء لنفسه (أو) شرط إن (ضيف) – بضم فتشديد

---

(١) ".

" الطريق تبينا عدم وجوبه لعدم وجود الاستطاعة . (و) منها (أمن طريق) – إذ الإلزام بدونه ضرر وهو منتف شرعا (وإلا) يكن الطريق آمنا وسلكه وعطب (فلا يكون شهيدا) لقوله تعالى : ! ٢ (٢) ٢ ! (قال الشيخ) تقي الدين : لأنه (أعان على نفسه) بتفريطه بها – (يمكن سلوكه) أي : الطريق على العادة (ولو) كان الطريق (بحرا) يغلب فيه السلامة لأنه يجوز سلوكه بأموال اليتامى أشبه البر (أو) كان الطريق (غير معتاد) لأن قصاراه أنه مشقة وهو لا يمنع الوجوب كبعد البلد . ويشترط في الطريق إمكان سلوكه (بلا خفارة) بتثليث الخاء (لا يسيرة) فإن كانت الخفارة يسيرة لا تجحف بما له ؛ لزمه بذلها (قاله الموفق وغيره) كابن حامد والمجد وجزم به في الإفادات و تجريد العناية وهو ظاهر الوجيز و تذكرة ابن عبدوس وصاحب الإقناع وزاد المجد : إذا أمن القدر من المبذول له قال في الإنصاف : ولعله مراد من أطلق قال

---

(١) مطالب أولي النهى، ٢/٢٤٣

(٢) ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة

الشيخ تقي الدين : الخفارة تجوز عند الحاجة إليها في الدفع عن المخفر ولا تجوز مع عدمها كما في أخذ السلطان من الرعايا وظاهر المنتهى : لا يلزمه الحج مع الخفارة وإن كانت يسيرة لأنها رشوة فلم يلزم بذلها في العبادة وما قاله صاحب المنتهى عليه أكثر الأصحاب ولذلك لم يقتصر المصنف على قوله : لا يسيرة بل ذكرها على سبيل التبري بقوله قاله الموفق وغيره . (يوجد فيه) أي : الطريق (الماء والعلف على المعتاد) بأن يجده في المناهل التي ينزلها إذ لو كلف لحمل مائه وعلف بهائمه فوق المعتاد من ذلك أدى إلى مشقة

". (١)

" القادر عليه (في نفل حج و) في (بعضه) كالصدقة وكذا عمرة . ويصح نسك نفل عن ميت ويقع عنه وكأنه مهد إليه ثوابه (والنائب) في نسك (أمين فيما أعطيه) من مال (ليحج منه) أو يعتمر فيركب وينفق منه بمعروف فإن زاد في الإنفاق على قدر الحاجة (ف) إنه (يضمن) . | (ويتجه) : محل ذلك (حيث لا عقد بجعل معلوم) أما لو عقد مع المستنيب على جعل معلوم فلا ضمان عليه لأن تصرفه حينئذ في مال نفسه فلا يحجر عليه فيه وهو متجه (ما زاد) أي : أنفقه زائدا (على نفقة المعروف أو) ما زاد على نفقة (طريق أقرب) من الطريق البعيد إذا سلكه (بلا ضرر) في سلوك أقرب لأنه غير مأذون فيه نطقا ولا عرفا (و) يجب عليه أن (يرد ما فضل) من نفقته لأنه لم يملكه له المستنيب وإنما أباح له النفقة منه قال في الإرشاد وغيره في : حج عني بهذا فما فضل لك : ليس له أن يشتري به تجارة قبل حجه . (ويحسب له) أي : النائب (نفقة رجوعه) بعد أداء النسك بمكة إلا أن يتخذها دار إقامة ولو ساعة فلا يحتسب له نفقة الرجوع لسقوطها فلم تعد اتفاقا . (و) يحسب له نفقة (خادمه إن خدم) بالبناء للمفعول (مثله) لأنه من المعروف . وإن مات أو ضل أو صد أو مرض أو تلف بلا **تفريط** أو أعوز بعده لم يضمن ويصدق إلا أن يدعي أمرا ظاهرا فيبينه . قال في الفروع : ويتوجه له صرف نقد بآخر لمصلحته وشراء ماء لطهارته وتداو ودخول حمام . (ويرجع) نائب (بما استدانه لعذر) على مستنيبه (و) يرجع (بما أنفق عن) أي : على

---

(١) مطالب أولي النهى، ٢/٢٨١

(١) ".

" (نفسه بنية رجوع) وظاهره : ولو لم يستأذن حاكما لقيامه عنه بواجب (وما لزم نائبا من دم وغيره) كفعل محظور (ب) سبب (مخالفته فمنه) أي : النائب لأنه بجنايته (حتى دم تمتع وقران لم يؤذن له فيهما) فإن أذن له مستنيبه فعليه . | (ونفقة حج فسد على نائب كقضائه ويرد ما أخذ) لأن النسك لم يقع عن مستنيبه لجنايته **وتفريطه** . | (ويتجه : تبين وقوع) فعل (الحج من أصله عن النائب) ليتوجه الرجوع عليه بما أخذه وهو متجه . | (وإن أحرم عن اثنين) استناباه في حج أو عمرة وقع عن نفسه لأنه لا يمكن وقوعه عنهما وليس أحدهما أولى بوقوعه عنه من الآخر (أو) أحرم عن (أحدهما لا بعينه) وقع عن نفسه دونهما أو أحرم عن نفسه وغيره (وقع عن نفسه) لأنه إذا وقع عن نفسه فيما سبق ولم ينوها فمع نيته أولى ويرد لهما ما أخذه منهما . (ومن أخذ من اثنين أجرة حجتين ليحج عنهما في عام) واحد (أدب) لفعله محرما نص عليه (ومن استنابه اثنان بعام) واحد (في نسك فأحرم) به (عن أحدهما بعينه ولم ينسه صح ولم يصح إحرامه للآخر بعده) نصا ولو طاف للزيارة بعد نصف ليلة النحر ورمى لأن علق الإحرام من المبيت ليالي منى ورمي الجمار أيامها باقية فلا يصح إدخال إحرام على إحرام . (وإن نسيه) أي : نسي من أحرم عنه منهما (وتعذر) عليه (علمه فإن فرط) النائب (أعاد الحج عنهما) لأنه لا يكون لأحدهما لعدم أولويته بل

---

(٢) ".

" يقع عن نفسه (وإن فرط موصى إليه) بذلك بأن لم يسمه للنائب (غرم) موصى إليه (ذلك) أي : نفقة الحج عنهما (وإلا) يكن ذلك **بتفريط** النائب ولا الموصى إليه بأن سماه للنائب وعينه ابتداء لكنه نسيه فالنفقة عنهما (من تركة موصييه) المستناب عنهما لعدم **التفريط** (ولا تعتبر تسمية نائب) من استنابه (لفظا) نصا (فلو جهل) النائب (اسمه) أي : المستنيب (أو نسبه) لبى عمن سلم إليه المال ليحج به عنه) لحصول التمييز بذلك . (ويتعين نائب بتعيين وصي) جعل (له التعيين) لأنه قائم مقام الموصي (فإن أبى) الوصي التعيين (عين غيره) كوارث أو حاكم (ويأتي في) باب (الموصى له) بأتم من هذا . |

---

(١) مطالب أولي النهى، ٢/٢٨٩

(٢) مطالب أولي النهى، ٢/٢٩٠

(فرع : سن أن يحج) ويعتمر (عن أبويه) إن كانا (ميتين أو عاجزين) زاد بعضهم : إن لم يحجا (ويقدم أمه لأنها أحق بالبر و) يقدم (واجب أبيه على نفلها) لإبرائه ذمته نص عليهما . وعن زيد بن أرقم : إذا حج الرجل عنه وعن والديه يقبل منه وعنهما واستبشرت أرواحهما في السماء وكتب عند الله برا رواه الدارقطني وفي إسناده أبو أمية الطرسوسي وأبو سعيد البقال ضعيفان . (فصل) | (وشرط لوجوب سعي) لحج أو عمرة (على أنثى محرم) شابة كانت أو عجوزا نصا . قال : المحرم من السبيل فمن لم يكن لها محرم لم يلزمها الحج بنفسها ولا بنائبها لحديث ابن عباس مرفوعا لا تسافر امرأة إلا مع ذي محرم ولا يدخل عليها إلا ومعها محرم فقال رجل : يا رسول الله ! إني أريد أن أخرج في جيش كذا وكذا وامرأتي تريد الحج فقال : اخرج معها رواه أحمد بإسناد صحيح .

". " (١)

" ما كنت أرى الجهد يبلغ بك ما أرى ! أتجد شاة ؟ قلت : لا فنزلت ! ٢ (٢) ٢ ! قال : هو صوم ثلاثة أيام أو إطعام ستة مساكين نصف صاع طعاما لكل مسكين متفق عليه . | (الثاني : إزالة ظفر يد أو) ظفر (رجل) أصلية أو زائدة لأنه يحصل به الرفاهية فأشبه إزالة الشعر (بلا عذر فإن) عذر بأن (كسر ظفره أو وقع به مرض فأزاله) لم يحرم (أو) زال الظفر (مع غيره) كما لو زال (مع أصبعه فلا فدية) للآية والخبر . (وتجب) الفدية (فيما) أي : لشعر (علم أنه بان بمشط أو) بان (بتخليل) كما لو زال بغيرهما (ولو) كان (ناسيا) إذ لا أثر للقصد وعدمه فيما فيه فدية وإن كان ميتا فقط فلا شيء عليه . | (وهي) أي : الفدية (في كل فرد) أي : لشعرة واحدة أو ظفر واحد (أو بعضه) أي : الفرد (من دون ثلاث من شعر أو ظفر) كشعرتين أو ظفرين أو بعضهما أو أحدهما وبعض آخر (إطعام مسكين) وعن كل ظفر أو بعضه لأنه أقل ما وجب فدية شرعا . (وفي ثلاث) شعرات أو أظفار (الفدية) وهي : شاة أو : صيام ثلاثة أيام أو إطعام ستة مساكين كما يأتي في الفدية . | (وتستحب) الفدية (مع شك) : هل بان الشعر بمشط أو تخليل أو كان ميتا ؟ وكذا لو خلل لحيته وشك : هل سقط شيء احتياطا . (ومن طيب حيا) بإذنه (أو حلق رأسه) بإذنه (أو قلم ظفره بإذنه) فعلى المطيب والمحلوق رأسه والمقلم

---

(١) مطالب أولي النهى، ٢٩١/٢

(٢) ففدية من صيام أو صدقة

ظفره بإذنه الفدية لتفريطه (أو سكت) مفعول به ذلك (ولم ينهه) أي : ولم ينه الفاعل فعليه الفدية (ولو) وقع ذلك (من محرم) لمحرم فالفدية على المفعول به دون الفاعل (و) حلق رأس نفسه أو قلم

---

(١) ".

" وإن انفلتت لم يضمن ما أتلفته (أو أشار) محرم أو دل مريد صيده ولم يره) الصائد قبل دلالة المحرم ولا ضمان على داله ولا مشير بعد أن رآه من يريد صيده لأنه لم يكن سببا في تلفه . | (ويتجه : أو ضحك) محرم (وقصدها) أي : دلالة مريد الصيد تنزيلا للضحك منزلة الإشارة وهو متجه ولا يعارضه ما في الإقناع وغيره : من أنه إذا حصل من المحرم عند رؤية الصيد ضحك أو استشراف نفس ففطن له الحلال ؛ فلا تحريم ولا ضمان إذ حصول ذلك منه اتفاقا من غير قصد دلالة فلا يكون مفرطا . (أو أعانه) أي : أعان المحرم من يريد صيدا (ولو) كانت إعانته (بمناولة أو إعارة آلة صيد) كرمح وسكين (لصيد) سواء كان مع الصائد ما يقتله به أو لا (حرم وعليه الجزاء) لأنه وسيلة إلى المحرم وللوسائل حكم المقاصد لحديث أبي قتادة لما صاد الحمار الوحشي وأصحابه محرمون ؛ قال النبي صلى الله عليه وسلم : هل أشار إليه أحد منكم أو أمره بشيء ؟ قالوا : لا . وفيه : أبصروا حمارا وحشيا فلم يأذنوني وأحبوا أني لو أبصرته فالتفت فأبصرته ثم ركبت ونسيت السوط والرمح فقلت لهم : ناولوني السوط والرمح قالوا : لا والله لا نعينك عليه . وفيه : إذ أبصرت أصحابي يتراءون شيئا فنظرت فإذا حمار وحشي . وفيه : فبينما أنا مع أصحابي فضحك بعضهم إلى بعض إذ نظرت فإذا بحمار وحشي فحملت عليه فاستعنتهم فأبوا أن يعينوني متفق

---

(٢) ".

" (ولا) تزول عنه (يده الحكمية) التي لا يشاهدها (ككونه) أي : الصيد (في بلده أو بيته أو في يد نائبه بغير مكانه ولا يضمنه) أي : الصيد (معها) أي : مع يده الحكمية إذا تلف لأنه لا يلزمه إزالتها ولم يوجد منه سبب في تلفه وله التصرف فيه بنحو بيع وهبة . | (ومن غصبه) أي : الصيد من يد محرم حكمية ؛ (لزمه رده) إليها لاستدامتها عليه . (ومن أدخله) أي : الصيد من محرم أو حلال (الحرم)

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣٢٥/٢

(٢) مطالب أولي النهى، ٣٣٤/٢

المكي ؛ لزمه إرساله (أو أحرم) رب صيد (وهو بيده المشاهدة كفي قبضته أو رحله) أو قفصه (أو خيمته ؛ لزمه إزالتها) أي : اليد المشاهدة عنه (بإرساله) في موضع يمتنع فيه لئلا يكون ممسكا له وهو محرم عليه كحالة الابتداء . (واختار جمع) من الأصحاب : (أو) يزيل يده المشاهدة عن الصيد (بوضعه تحت يد وكيله) الحلال وهو اختيار حسن لكن المذهب خلافه (فإن تلف) الصيد في يده (قبل التمكن (أي : تمكن المحرم (من إرساله) بأن نفره ليذهب فلم يذهب حتى تلف (لم يضمن) لأنه غير مفرط ولا متعد فإن تمكن من إرساله ولم يفعل ؛ ضمنه بالجزاء (و) إن أرسله غيره (فلا ضمان على مرسله من يده قهرا) لزوال حرمة يده المشاهدة ولأنه من الأمر بالمعروف (وملكه) أي : المحرم وبيده صيد (باق) عليه سواء أرسله أو استمر تحت يده إلى أن حل كعدم ما يزيله (فيرده) أي : الصيد (أخذه) لمالكه (إذا حل) من إحرامه (ويضمنه) أي : الصيد (متعد) عليه بقيمته لمالكه لبقاء ملكه عليه وزوال اليد لا يزيل الملك كالغصب والعارية . | (ومن قتل) وهو محرم (صيدا صائلا) عليه (دفعا عن نفسه)

---

(١) ".

" فراغ حج ؛ أجزأه) صومها والأفضل إذا رجع إلى أهله . (وكلام المنتهى) هنا (غير محرر) فإنه قال : وإن صامها قبل إحرام بحج أجزأ . مع أنه لا يجزىء الإحرام بحج وفراغه منه ومن أيام منى هذا مراده قطعا بدليل قوله : لكنه لا يصح أيام منى قال في شرحه : لبقاء أعمال من الحج ففي عبارته من الإيهام ما لا يخفى . (ومن لم يصم الثلاثة في أيام منى) وهي : أيام التشريق (صام بعد) ذلك (عشرة) كاملة (وعليه دم) لتأخيره واجبا عن مناسك الحج عن وقته كتأخير رمي جمار عنها (مطلقا) أي : لعذر أو غيره (وكذا إن أخر الهدي عن أيام النحر بلا عذر) فيلزمه دم بتأخيره لذلك لما مر . | (ولا يجب تتابع ولا تفريق في) صوم (الثلاثة و) لا في صوم (السبعة ولا بين الثلاثة والسبعة إذا قضا) ها وكذا لو صام الثلاثة أيام منى وأتبعها بالسبعة لأن الأمر بها مطلق فلا يقتضي جمعا (ولا يلزم من قدر على هدي بعد وجوب صوم) بأن كان بعد يوم النحر (انتقال عنه) أي : الصوم (شرع فيه أو لا) اعتبارا بوقت الوجوب فقد استقر الصوم في ذمته فإن أخرج الهدي إذن أجزأه لأنه الأصل . | (ومن لزمه صوم متعة فمات قبل فعله) كله أو بعضه (لغير عذر أطعم عنه لكل يوم مسكينا) من تركته إن كانت وإلا استحب لوليه أن يطعم عنه كقضاء

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣٤١/٢

رمضان ولا يصام عنه لوجوبه بأصل الشرع بخلاف النذر (وإلا) بأن كان تركه الصوم لعذر (فلا) إطعام عنه لعدم تفريطه . (وعلى محصر دم) بنحره مكان الإحصار بنية التحلل ويأتي . (فإن لم يجد) المحصر الدم (صام عشرة

"(١).

" لم يقل في ابتداء إحرامه : وإن حبسني حابس فمحلي حيث حبستني (قضاء) حج فاته ؛ حتى النفل) لما روى الدارقطني بإسناده عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من فاته عرفات فقد فاته الحج وليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل وعمومه شامل للفرض والنفل ولأن الحج يلزم بالشروع فيه فيصير كالمنذور كسائر التطوعات . وأما قوله صلى الله عليه وسلم : الحج مرة فالمراد به الواجب بأصل الشرع وهذا إنما وجب بإيجابه له بالشروع فيه كالمنذور وأما المحصر فإنه غير منسوب إلى تفريط بخلاف من فاته الحج (و) على من لم يشترط أو لا (هدي) شاة أو سبع بدنة أو سبع بقرة (أو نحوه) أي : الهدي من إطعام على ما يأتي (من وقت الفوات) سواء ساقه أو لا نص عليه (يؤخره للقضاء) يذبحه فيه لأنه حل من إحرامه قبل تمامه فلزمه هدي كالمحصر (فإن عدم) أي : الهدي (زمن وجوبه) وهو طلوع فجر يوم النحر من عام الفوات (صام كمتمتع) عشرة أيام (ثلاثة في الحج وسبعة إذا رجع) أي : فرغ من حجة القضاء لما روى الأثرم أن هبار بن الأسود حج من الشام فقدم يوم النحر فقال له عمر : ما حبسك ؟ قال : حسبت أن اليوم يوم عرفة قال : فانطلق إلى البيت فطف به سبعا وإن كان معك هدية فانحرها ثم إذا كان قابل فاحجج فإن وجدت سعة فاهد فإن لم تجد فصم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعت إن شاء الله . ومفرد وقارن مكي وغيره في ذلك سواء (وظاهر كلامهم) أي : الأصحاب (أن زمن الوجوب) أي : وجوب الهدي على من عدمه (وقت الفوات) وهو طلوع فجر يوم النحر من عام الفوات (والأثر) المذكور آنفا (بخلافه) فليحفظ . (ولا يهدي قن) فاته

"(٢).

---

(١) مطالب أولي النهى، ٢/٣٦٠

(٢) مطالب أولي النهى، ٢/٤٥٣

" إذن) من مالكها (لم يضمن) شيئا (وأجزأ) لوقوع ذلك موقعه (ويباح لفقراء أخذ منه) أي : الهدي إذا لم يدفعه إليهم مالكه (بإذن) منه (كقوله) أي : المالك : (من شاء اقتطع أو بتخلية بينهم وبينه) لأنه صلى الله عليه وسلم نحر خمس بدنات وقال : من شاء فليقتطع وقال لسائق البدن : اصبغ نعلها في دمها واضرب به صفحتها وفيه دليل على اكتفاء الفقراء بذلك بغير لفظ وإن لم يكن مفيدا (وإن سرق بلا **تفريط** مذبوح لا حي من أضحية) معينة (أو هدي معين ابتداء أو عن واجب بذمة ولو) كان واجبا (بنذر فلا شيء فيه) لأنه أمانة بيده فلا يضمنه بتلفه بلا تعد ولا **تفريط** . | (ويتجه) ب (احتمال قوي : (ومثله) أي : الهدي المعين (مسروق من نحو) دم (متعة) كقران (وما) أي : دم (وجب بفعل محظور) أي : فلا شيء فيه ما لم يفرط في حفظه وهو متجه . (وإن لم يعين) ما ذبحه عن واجب في ذمته (قبل ذبح فسرق ضمن) ما في ذمته لعدم تميزه عن ما له فضمنه كبقية ماله . | (ويتجه) : أن الواجب في ذمته غير المعين مضمون عليه سواء سرق (أو لم يسرق) ومثله لو تلف أو ضاع أو غصب بعد ذبحه لاشتغال ذمته وهو متجه . (وإن ذبحها) أي : المعينة من هدي

(١) ".

" به ندبا (أو ينتفع به كجلد) للانتفاع به دواما فإن كان بقاؤه أنفع لها ليقيها حرا أو بردا حرم جزه كأخذ بعض أعضائها . | (وإن أتلفها) أي : الأضحية المعينة (أجنبي) غير صاحبها (أو) أتلفها (صاحبها ضمنها) متلفها (بقيمتها يوم تلف) كسائر المتقومات (تصرف في مثلها كهدي) معين (أتلف أو عاب بفعله) أي : صاحبه (أو **تفريطه**) ولو كان ما عينه زائدا عما في ذمته كما لو كان الذي في ذمته شاة فعين عنها بدنة أو بقرة فتلفت أو تعيبت يلزمه بدنة أو بقرة نظير التي عينها وإن كان بغير **تفريطه** ففي المغني لا يلزمه أكثر مما كان في ذمته لأن الزيادة وجبت بتعيينه وقد تلفت بغير **تفريط** فسقطت كما لو عين هديا تطوعا ثم تلف (بخلاف قن تعين لعتق) بأن نذر عتقه نذر تبرر (فأتلفه) مالكه أو غيره (فلا) يلزمه صرف قيمته في مثله لأن القصد من العتق تكميل الأحكام وهو حق للرقيق وقد هلك . | (وإن فضل) من قيمة المعين (عن شراء المثل شيء) لنحو رخص عرض (اشترى به) أي : الفاضل (شاة أو سبع بدنة أو) سبع (بقرة) إن بلغ (فإن لم يبلغ) ثمن شاة أو سبع بدنة أو بقرة (تصدق به أو بلحم يشتري به)

(١) مطالب أولي النهى، ٤٧٧/٢

أي : بالفاضل ولا يعتبر كون ما شراه يجزىء في أضحية بدليل جواز الصدقة به (كأرش جناية في نقصانها) أي : الذبيحة وتقدم . (ولو مرضت) أضحية معينة (فخاف) صاحبها (عليها) موتا (فذبحها فعليه بدلها) لأنه أتلفها (ولو تركها) بلا ذبح (فماتت فلا) شيء عليه نصا لأنها كالوديعة عنده ولم يفرط (وعكسها) أي : الأضحية (هدي فلو عطب) كتعب (بطريق هدي واجب أو تطوع بنية دامت)

". (١)

" أي : استمرت أو عجز عن المشي صحبة الرفاق (ذبحه موضعه) وجوبا لئلا يفوت (فلو فرط) بأن تركه حتى مات (ضمنه) بقيمته يوصلها (لفقراء الحرم) لأنه لا يتعذر عليه إيصالها إليهم بخلاف ما عطب قاله في شرح المنتهى ومقتضى ما تقدم يشتري بها بدله وإن فسخ نية التطوع قبل ذبحه فعل به ما شاء (وسن غمس نعل) الهدي العاطب المقلد به (بعنقه في دمه وضرب صفحته بها) أي : النعل المغموسة في دمه (ليأخذه الفقراء وحرم أكله و) أكل (خاصته منه) أي : الهدي الذي عطب غير دم متعة وقران (كما مر) لحديث ابن عباس أن ذؤيبا أبا قبيصة حدثه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث معه بالبدن ثم يقول : إن عطب شيء منها فخشيت عليه فانحره ثم اغمس نعلها في دمها ثم اضرب به صفحتها ولا تطعمهما أنت ولا أحد من رفقتك رواه مسلم وفي لفظ : وتخليها والناس ولا يأكل منها هو ولا أحد من أصحابه رواه أحمد . وإنما منع السائق ورفقته من ذلك لئلا يقصر في الحفظ فيعطب ليأكل هو ورفقته منه فلحقته التهمة في عطبه لنفسه ورفقته (ويجزىء ذبح ما) أي : هدي (تعيب لا بتفريطه من واجب) بالتعيين نص عليه فيمن جر بقرة بقرنها إلى المنحر فانقلع (كتعيينه معيبا فبرىء) من عيبه لحديث أبي سعيد قال : ابتعنا كبشا نضحي به فأصاب الذئب من أليته فسألنا النبي صلى الله عليه وسلم فأمرنا أن نضحي به رواه ابن ماجة . (وإن عينه) أي : عين صحيحا فتعيب بلا فعله ولا تفريطه (عن) دم (واجب سليم بذمته كفدية) وهي الدماء الواجبة من هدي تمتع وقران وما وجب بترك واجب أو فعل محظور (و) كدم (منذور) بذمته (تعين) ذلك

---

(١) مطالب أولي النهى، ٢/٤٨٣

". (١)

" صعود حصن (أو يدل على طريق) سهل (أو) على (قلعة) لتفتح (أو) على (ماء) مفازة (ونحوه) كدلالة على مال يأخذه المسلمون أو عدو يغيرون عليه أو ثغرة يدخل منها إليه لأنه صلى الله عليه وسلم قد استأجر هو وأبو بكر في الهجرة من دلهم على الطريق و جعل للسرية الثلث والربع مما غنموه وهو مجهول لأن الغنيمة كلها مجهولة ويستحقه مجهول له بفعل ما جوعل عليه (بشرط أن لا يجاوز) جعل مجهول من مال كفار (ثلث الغنيمة بعد الخمس) لأنه لم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم جعل أكثر منه (و) يجوز (أن يعطي) الأمير (ذلك بلا شرط) لمن يفعل ما فيه مصلحة للمسلمين لأنه ترغيب في الجهاد (ولو جعل) الأمير (له) أي : لمن يفعل ما فيه مصلحة للمسلمين (جارية) معينة على فتح الحصن (منهم) أي : من الكفار بالحصن (فماتت) قبل فتح الحصن (فلا شيء له) لأن حقه تعلق بعينها وقد تلفت بغير تفريط فسقط حقه منها كالوديعة . (وإن أسلمت) الجارية التي جعلت له منهم (وهي أمة أخذها) إذا كان مسلما لأنه أمكن الوفاء له بشرطه فوجب وسواء أسلمت قبل الفتح أو بعده (كحرة) جعلت له ف (أسلمت بعد فتح) لاسترقاقها بالاستيلاء فلم تسلم إلا وهي أمة وكذا حكم رجل من الحصن جوعل عليه (إلا أن يكون) المجعول له الجارية (كافرا ف) له (قيمتها) إذا أسلمت لتعذر تسليمها إليه لإسلامها (كحرة) جعلت له و (أسلمت قبل فتح) لأنها عصمت نفسها بإسلامها فتعذر رد فعلها إليه فاستحقت القيمة كما لو أتلف مال غيره الذي لا مثل له وإنما لم تجب له القيمة إذا ماتت وتجب إذا أسلمت لإمكان تسليمها مع الإسلام لكن منع منه الشرع بخلاف موتها . (وإن فتحت) قلعة

". (٢)

" (ولا بأس بذوق مبيع بما يحصل به) علم (عند شراء نصا ولو بلا إذن) لقول ابن عباس ، ولجريان العادة به ، وقدمه في ' الفروع ' ' والمبدع ' ' والإنصاف ' وغيرها ، (خلافا له) ؛ أي لصاحب ' الإقناع ' حيث قال : مع الإذن ، (وقال) الإمام (أحمد مرة : لا أدري) إلا أن يستأذنه ، والمذهب الأول ، والورع العمل بالثاني . (فصل) (وشروطه) ؛ أي : البيع (سبعة) . أحدها : (الرضا) بأن يتبايعا اختيارا

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤٨٤/٢

(٢) مطالب أولي النهى، ٥٣٦/٢

؛ فلا يصح إن أكره أو أحدهما ؛ لحديث ﴿ إنما البيع عن تراض ﴾ ، (إلا من مكره بحق ؛ كراهن) يكرهه الحاكم على بيع ماله ؛ فيصح ؛ لأنه قول حمل عليه بحق ، كإسلام المرتد ، (ومحتكر) يكرهه الحاكم على بيع غلته زمن غلاء ، (ومدين ممتنع) من أداء ما عليه ؛ فيكرهه الحاكم على بيع عقاره الشرط (الثاني : الرشد) يعني أن يكون العاقد جائز التصرف ؛ أي : حرا مكلفا رشيدا ؛ فلا يصح من مجنون ، ولا من صغير ، ونائم ، وسكران ، ومبرسم ، وسفيه ؛ لأنه قول يعتبر له الرضا ، فاعتبر فيه الرشد ، كالإقرار ، (إلا في) شيء (يسير) ؛ كرغيف ، وحزمة بقل ، وقطعة حلوى ونحوها ؛ فيصح من قن ' صغير ، ولو غير مميز وسفيه ؛ لأن الحجر عليهم لخوف ضياع المال ، وهو مفقود في اليسير ، وإلا (إذا أذن لمميز وسفيه وليهما) ؛ فيصح – ولو في الكثير – لقوله تعالى : ﴿ وابتلوا اليتامى ﴾ (ويحرم) إذن ولي لهما بالتصرف في مالهما (بلا مصلحة) ؛ لأنه إضاعة . (ويتجه) وأن الواجب على ولي مميز وسفيه حفظ مالهما ، وتنميته ، وفعل ما فيه (حظ) ومصلحة لهما ، فإن أذن لهما بالتصرف بلا مصلحة تعود عليهما ؛ فيكون مفرطا ، (ويضمن) ما أتلفاه من مالهما بفعلهما ؛ لأنه المسلط

" .(١)

" البائع كونها (حائلا) ؛ لأن الحمل في البهائم زيادة تنفع ولا تضر ، بخلافه في الآدميات . (قال بعضهم) : منهم صاحب الرعاية ' والحاوي ' وجزم به صاحب ' المنتهى ' في الصداق (إن لم يضر) الحمل (باللحم) ؛ أي : لحم البهيمة المبيعة ؛ فإن ضر فله الخيار . (الثالث شرط بائع) على مشتر (نفعا غير وطء ودواعيه) ؛ كمباشرة دون فرج وقبلة ، فلا يصح استثناؤه ؛ لأنه لا يحل إلا بملك عين ، أو عقد نكاح . (معلوما) ؛ أي : النفع (في مبيع) متعلق بنفعا ؛ (ك) اشتراط (سكنى الدار) المبيعة (شهرا) مثلا ، (وحملان البعير) المبيع ونحوه (لمحل معين ، و) كاشتراط (خدمة القن) المبيع (مدة معلومة) ؛ فيصح نصا ؛ لحديث ﴿ جابر أنه باع النبي صلى الله عليه وسلم جملا ، واشترط ظهره إلى المدينة وفي لفظ قال : فبعته بأوقية واستثنيت حملانه إلى أهلي ﴾ متفق عليه . (تنبيه) قال في شرح الإقناع ' : ونفقة المبيع المستثنى نفعه مدة الاستثناء ، الذي يظهر أنها على البائع ؛ لأنه مالك المنفعة لا من جهة المشتري كالعين الموصى بنفعها لا كالمؤجرة والمعارة . (ولبائع إجارة) ما استثنى ، (و) له (إعارة ما استثنى) من النفع

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣/١٠

لمثله أو دونه في الضرر ؛ كالمستأجر (وله) ؛ أي : البائع (على مشتر إن تعذر انتفاعه) ؛ أي : البائع بالنفع المستثنى (بسببه) ؛ أي : المشتري ، بأن أتلف العين المستثنى نفعها ، أو أعطاها لمن أتلفها ، أو تلفت (ولو **بتفريطه** ، أجرة مثله) ؛ أي : النفع المستثنى نصا ؛ لأنه فوته عليه ، فإن لم يكن بسبب مشتر ، بأن تلفت بغير فعله ، ولا **تفريطه** ؛ لم يضمن شيئا نصا ؛ لأن البائع لم يملكها من جهته ؛ كما لو تلفت نخلة يستحق البائع ثمرتها . (ولو بيع) ؛ أي : باع المشتري ما استثنى نفعه مدة معلومة ؛ صح البيع ، وكان المبيع في يد المشتري الثاني مستثنى النفع ؛ كالمشتري الأول

". (١)

" بالثلاثة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تفعل بع التمر بالدراهم ، ثم اشتر بالدراهم جنيبا ﴾ . متفق عليه ولم يأمره أن يبيعه من غير ما اشترى منه ، ولا يجوز تأخير البيان عن وقف الحاجة (وصارف فضة بدينار) إن (أعطى فضة أكثر) مما بالدينار (ليأخذ) رب الدينار (قدر حقه) مما أعطيه ، (فأخذ) صاحب الدينار من الفضة قدر حقه ، (جاز) هذا الفعل منهما - (ولو) كان أخذه قدر حقه (بعد تفرق) - لوجود التقابض قبل التفرق ، وإنما تأخر للتمييز ، (والزائد) عن قدر حقه (أمانة) لوضع يده عليه بإذن ربه ، فلو دفع له ثلاثين درهما ليأخذ منها خمسة وعشرين ، فتلف منها بلا تعد ولا **تفريط** خمسة قبل التمييز ، كان التالف عليهما أسداسا ، على الدافع خمسة أسداس درهم ، وذلك سدس الخمسة ، ويبقى له أربعة وسدس ، وذلك سدس الخمسة والعشرين الباقية ؛ لأن مجموع الثلاثين بينهما أسداسا . (ويتجه) أنه إذا طلب شخص من آخر اقتراض دينار فدفع له جملة دنانير فتلفت كلها إلا واحدا منها ، (فلا يضمن زائدا) تلف بيده (آخذ) - فاعل يضمن - من (دنانير) أعطيها (ليختار واحدا) منها (قرضا) , إذا لم يتعد ، ولم يفرط ، إذ الدنانير بيده أمانة ، وهي لا تضمن إلا بالتعدي أو **التفريط** ، وإنما ضمن بعدما تلف من الزائد فيما قبلها ؛ لأنه لما أخذ الفضة ليخرج منها قدر حقه ، صارت مشتركة بينه وبين صاحبه فما تلف منها يكون بينهما على قدر حقيهما فيها ، بخلاف هذه فإنه ليس في ذمة المقرض شيء يقتضي اشتراكه في الدنانير وهو متجه .

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣/٧٠

". (١)

"كثمرة الجوز وزرع الترمس – وهو حب عريض أصغر من الباقلا ، لم يصح (وليسا) ، أي : الثمرة والزرع (مشاعين) ، فإن كانا كذلك ، بأن باعه النصف ونحوه بشرط القطع ، لم يصح ، إذ لا يمكنه القطع إلا بقطع ملك غيره ، وليس له ذلك ، (فإن) اشترى الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع ، ثم (استأجر الأصول أو استعادها) ، أي : الأصول (مشتر بشرط القطع لتبقية) الثمرة (لجذاذ ، لم يصح ،) وكذا لو اشترى الزرع الأخضر بشرط القطع في الحال ، ثم استأجر الأرض ، واستعادها لتبقيتها لم يصح ؛ لأن البيع يبطل بأول الزيادة ، (وكذا رطبة وبقول ، فلا تباع مفردة عن أرض بعد بدو صلاحها) لغير مالك الأرض ، (إلا جزة جزة بشرط القطع في الحال) ؛ لأن الظاهر منه معلوم لا جهالة فيه ولا غرر ، بخلاف ما في الأرض مستور مغيب ، وما يحدث منه معدوم ، فلم يجز بيعه ، كالذي يحدث من الثمرة (وظاهر ' المبدع ' ما لم تبع) رطبة وبقول (مع أصل) أو أرض أو لرب الأرض ، فإن بيعت كذلك ، صح ، لعدم المانع . (ولا يصح بيع نحو قثاء وبطيخ) ، كباذنجان وباmياء (إلا لقطة لقطة) موجودة ؛ لأن ما لم يخلق لا يجوز بيعه ، (أو إلا مع أصله) ، فيجوز ؛ لأنه أصل تتكرر ثمرته ، أشبه الشجر ، (ولو) أبيع مع أصله (بدون أرضه) ، كالثمر إذا بيع مع الشجر ، (أو لم تبد ثمرته) ؛ لأن العقد على الأصول ، وأما الثمرة ، فهي تابعة ، كالحمل مع أمه (وإن تلف بجائحة) – وهي ما لا صنع لآدمي فيها – (ما بيع لقطة ، أو) تلف ما بيع (بشرط قطع قبل تمكن) المشتري من (أخذه ، فمن) ضمان (بائع ، وإلا) ، بأن تلف بعد تمكن من أخذه ، فمن ضمان (مشتر) ، لتفريطه في أخذه . (وحصاد) زرع بيع حيث صح على مشتر ، (وجذاذ) ثمر بيع حيث يصح على مشتر ، (ولقاط) ما يباع لقطة لقطة (على مشتر ونحوه ،) كمتهب ،

". (٢)

" أي : رهن المدين المؤجر أو المعار المأذون فيه (بأنقص مما قدر له من الدين ؛ صح) ؛ لأنه فعل بعض ما أذن له فيه ، (و) لو رهنه (بأكثر ؛ صح) الرهن (فيما قدر) له (فقط) ، وبطل في الزيادة ، بخلاف ما لو أذنه في دنانير ، فرهنه بدراهم وعكسه ، فإنه لا يصح ؛ للمخالفة . (ويملك آذن)

---

(١) مطالب أولي النهى، ١٧٨/٣

(٢) مطالب أولي النهى، ٢٠٠/٣

مؤجرا كان أو معيرا (الرجوع) في الإذن في الرهن (قبل إقباضه) المرتهن ، (لا بعده) ؛ للزومه . (ويطالب) معير (راهنا بفكه) في محل الحق وقبل محله ؛ لأن العارية لا تلزم ، ولا يملك مؤجر الرجوع (في إجارة عين الرهن قبل) مضي (مدتها) ؛ أي : الإجارة ؛ للزومها (وإن بيع) رهن مؤجر أو معار (مأذون) للراهن (فيه) لوفاء دين ؛ (رجع) مؤجر أو معير (على راهن بمثل مثلي) ؛ لأنه فوته على ربه ؛ أشبه ما لو أتلفه ، (و) رجع (بالأكثر من متقوم ، أو ما) ؛ أي : ثمن (بيع به) اختاره في ' الترغيب '' والتلخيص ' وجزم به في ' المحرر '' والمنور ' قال في الرعاية الكبرى ' : (فإن بيع بأكثر منها ؛ رجع بالزيادة في الأصح) ، وجزم به ابن عبدوس في تذكرته ' وصوبه في ' حواشي الفروع '' والإنصاف ' وقدمه في ' التنقيح ' ، لأنه إن بيع بأقل من قيمته ضمن الراهن نقصه ، وبالأكثر فثمنه كله لمالكه ؛ إذ لو أسقط مرتهن حقه من رهن ؛ رجع ثمنه كله لربه ، فإذا قضى ربه دين الراهن ؛ رجع به عليه ، ولا يلزم من ضمان نقصه ألا تكون زيادته لربه ؛ كما لو كان باقيا بعينه . (وإن تلف) رهن معار أو مؤجر **بتفريطه** ؛ ضمنه راهن ببدله ، وبلا **تفريط** ؛ (ضمن راهن لا مرتهن المعار ، لا المؤجر) ؛ لأن العارية مضمونة والمؤجر أمانة لا تضمن إلا بالتعدي أو **التفريط** . (وإن قال مأذون) في الرهن لمالكه : (أذنت لي في رهنه بعشرة ، فقال) المالك : (بل) أذنت لك في رهنه (بخمسة ؛ فقول آذن) بيمينه ؛ لأنه منكر للإذن في الزيادة ، ويكون رهنا بالخمسة فقط .

". (١)

" (ومؤنته) ؛ أي : الرهن من طعامه وشرابه وكسوته ومسكنه وحافظه (وأجرة مخزنه) ، إن احتاج لخزن ، (ومداواته) إن مرض ، (ونحو جذاذه) ؛ كقطع أغصانه الرديئة ، (و) أجرة (تصفيته) وتلقيحه (ورده من إباقه) وختانه (على مالكه) ؛ لحديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة مرفوعا : ﴿ لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه ، له غنمه وعليه غرمه ﴾ . رواه الشافعي والدارقطني ، وقال : إسناده حسن متصل . قال في القاموس : غلق الرهن – كفرح – استحقه المرتهن ، وذلك إذا لم يفتكك في الوقت المشروط . انتهى . (ككفنه ومؤنة تجهيزه) ، ومثله إخراج البهيمة إذا ماتت ، (فإن تعذر) إنفاق عليه ، أو أجرة مخزنه ، أو رده من إباقه ، ونحو ذلك من مالكه ؛ لعسرته أو غيبته ونحوها ؛ (بيع) من مرتهن (بقدر حاجة

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣/٢٥٧

) إلى ذلك ، (أو بيع) كله ، (إن خيف استغراقه) لثمنه ؛ لأنه مصلحة لهما . (ولراهن السفر بماشية) مرهونة (ليرعاها إن أجدب محل مرتهن) ، والرهن باق على لزومه ؛ لعدم زوال يد المرتهن عنه حكما . (فصل : والرهن) بيد مرتهن أو من اتفقا عليه (أمانة - ولو قبل عقد -) عليه نصا ، (كبعد وفاء) دين ، أو إبراء منه ؛ لحديث أبي هريرة السابق ، ولأنه لو ضمن لامتنع الناس خوفا من ضمانه فتتعطل المداينات ، وفيه ضرر عظيم ، (ويطالب) مرتهن (به) ؛ أي : الرهن (إن غصب) ؛ لأن له ولاية ذلك ، (ويأتي في الوديعة) مفصلا . (ويدخل في ضمانه) ؛ أي : المرتهن أو نائبه (بتعد أو **تفريط**) فيه ، كسائر الأمانات . (ولا يبطل) الرهن بدخوله في ضمانه لجمع العقد أمانة واستيثاقا ، فإذا بطل أحدهما بقي الآخر ، (بل يلزمه) ؛ أي : المرتهن (بدله) ، ويكون (رهنا بمجرده) ؛ أي : بمجرد تحصيله ، ولا يفتقر لعقد رهن جديد ، (أو تقاصا) ؛ أي : الراهن والمرتهن (بقدره) ؛ أي : التالف (بعد حلول)

---

(١) ".

" الدين ، (ولا يضمنه) المرتهن (بتلفه) ؛ أي : الرهن (بلا) تعد ولا (**تفريط**) ؛ كما لو تلف بيد العدل ؛ لما تقدم من أنه أمانة بيده . (ولو شرط) الراهن (عليه) ؛ أي : المرتهن (ضمانه) ؛ أي : الرهن ؛ فشرطه لغو ، (وكذا كل أمين) ؛ لا يضمن ما تلف بيده بلا تعد ولا **تفريط** ، ولو شرط الضمان ، (ولا يسقط) بتلف الرهن (شيء من حقه) ؛ أي : المرتهن نصا ؛ لثبوته في ذمة الراهن قبل التلف ، ولم يوجد ما يسقطه ، فبقي بحاله . وحديث عطاء : ﴿ أن رجلا رهن فرسا ، فنفق عند المرتهن ، فجاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبره بذلك ، فقال : ذهب حقك ﴾ مرسل ، وكان يفتي بخلافه ، فإن صح ؛ حمل على ذهاب حقه من التوثقة ومعنى نفق : مات ، (وكذلك عين له) ؛ أي : لغريمه (ليبيعها ، ويستوفي حقه من ثمنها ، وكحبس عين مؤجرة بعد فسخ) الإجارة (على الأجرة) المعجلة (فتتلفان) ؛ أي : العينان ، والعلة الجامعة أنها عين محبوسة بيده بعقد على استيفاء حق له عليه . (ويتجه وكذا) حكم (حبس مشتر لمبيع على ثمنه بعد فسخ) لعيب أو إقالة أو غيرها فيتلف ؛ فإنه لا يسقط بتلفه شيء من ثمنه . قال في ' تصحيح الفروع ' وهي ؛ أي : هذه المسألة ، قريبة من حبس الصانع ، بخلاف حبس البائع

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣/٢٦٩

المبيع ، والصحيح من المذهب فيها الضمان وفي ' الإقناع ' بخلاف حبس البائع المبيع المتميز على ثمنه ، فإنه يسقط بتلفه . وكان على المصنف الإشارة إلى خلافه . وهو متجه .

". (١)

" ضعف) عن حفظه (أو عداوة مع أحدهما) ؛ أي : المتراهنين (أو مات) العدل ، (أو) مات (مرتهن) عنده الرهن ؛ (ولم يرض راهن بكونه) ؛ أي : الرهن (بيد ورثة أو) بيد (وصي) له ، أو حدث لمرتهن فسق ونحوه والرهن بيده ؛ (جعله حاكم بيد أمين) ؛ لما فيه من حفظ حقوقهما وقطع نزاعهما ؛ ما لم يتفقا على وضعه بيد آخر ، (فإن اختلفا) ؛ أي : المتراهنان (في تغير حاله) ؛ أي : العدل (بحث عنه حاكم ، وعمل بما ظهر له) من حاله ، (وكذا لو تغير حال مرتهن ؛ فلراهن دفعه) ؛ أي : الرهن (لحاكم يضعه في يد عدل) ؛ بدعاء الحاجة إلى ذلك (وإن أذنا) ؛ أي : الراهن والمرتهن (له) ؛ أي : العدل في بيع رهن ، (أو) أذن (راهن لمرتهن في بيع) رهن (وعين) – بالبناء للمفعول – لعدل أو مرتهن (نقد ؛ تعين ؛ فلا يصح) بيعه (بغيره ، وإلا) يعين له نقد ؛ (بيع) رهن (بنقد البلد) إن لم يكن إلا نقد واحد ؛ لأن الحظ له لرواجه ، (فإن تعدد) نقد البلد (فبأغلبه رواجا) يباع ؛ لما سبق ؛ (فإن تساوى) ؛ بأن لم يكن فيه أغلب رواجا ؛ (فإنه) يباع (بجنس الدين) ؛ لأنه أقرب إلى وفاء الحق ، (وإلا) يكن فيه جنس الدين ؛ فإنه يباع (بما يراه) مأذون له في بيع (أصلح) ؛ لأن الغرض تحصيل الحظ ؛ (فإن تردد) رأيه ، أو اختلف راهن ومرتهن على عدل في تعيين ثمنه ؛ بأن (عين كل منهما ثمنا ؛ عينه حاكم – ولو)كان ما عينه الحاكم (غير جنس الحق –) لأنه أعرف بالحظ ؛ وأبعد من التهمة . (وتلف ثمن) رهن (بيد عدل بلا تفريط من ضمان راهن) ؛ لأنه وكيله في البيع ، والثمن ملكه ، وهو أمين في قبضه ؛ فيضيع على موكله ؛ كسائر الأمناء ، وإن أنكر راهن ومرتهن قبض عدل ثمنا ، وادعاه ؛ فقوله ؛ لأنه أمين ،) وهو) ؛ أي : العدل (في وجوب الاحتياط وغيره) في البيع ؛ (كوكيل) على ما يأتي في الوكالة . (ومتى خالف) العدل (لزمه) في مخالفته

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣/٢٧٠

". (١)

" يضمنه ، (والقرار) ؛ أي : قرار الضمان (عليه) ؛ أي : المشتري – ولو لم يعلم بالغصب – (لتلفه) ؛ أي : المبيع (تحت يده) ، ويرجع على الراهن بالثمن الذي أخذه منه إن كان أخذه منه ، وإذا باع العدل الرهن بيعا فاسدا ؛ وجب رده ، فإن تعذر رده ؛ فللمرتهن تضمين من شاء من العدل والمشتري أقل الأمرين من قيمة الرهن أو قدر الدين ؛ لأنه يقبض ذلك مستوفيا لحقه ؛ لأنه رهنه فلم يكن له أكثر من دينه ، وما بقي للراهن يرجع به على من شاء منهما ، وإن وفى الراهن المرتهن ؛ رجع بقيمته على من شاء منهما ، ويستقر الضمان على المشتري ؛ لحصول التلف في يده قال في الكافي ' (وإن قضى العدل مرتهنا) دينه (من الثمن) ؛ أي : ثمن الرهن (في غيبة راهن ، فأنكر مرتهن القضاء – ولا بينة له – ضمن العدل) ؛ لتفريطه بعدم الإشهاد ، وإن لم يأمره به مدين ، فإن حضر راهن القضاء ؛ لم يضمن العدل ؛ وكذا إن شهد العدل ، ولو غاب شهوده ، أو ماتوا ، إن صدقه راهن ، (ولا يصدق) العدل (عليهما) ؛ أي : الراهن والمرتهن ، أما الراهن فلأنه إنما أذن في القضاء ، على وجه يبرأ به ، وهو لم يبرأ بهذا ، وأما المرتهن فلأنه وكيله في الحفظ فقط ، فلا يصدق عليه فيما ليس بوكيل فيه ، (فيحلف مرتهن) أنه ما استوفى دينه (ويرجع) بدينه على من شاء من عدل وراهن ، (فإن رجع على العدل ؛ لم يرجع) العدل (على أحد) ؛ لدعواه ظلم مرتهن له وأخذ مال منه ثانيا بغير حق ، (وإن رجع) مرتهن (على راهن ؛ رجع) الراهن (على العدل) ؛ لتفريطه ؛ بترك الإشهاد ؛ كما لو تلف الرهن بتفريطه ، (وكذا فيما مر) من الأحكام (كل وكيل) في قضاء دين إذا قضاه في غيبة موكل ، ولم يشهد ، فيضمن ؛ لما تقدم . (ويأتي في الضمان حكم ما لو أشهد) الوكيل على القضاء مستوفى . (فصل : ويصح شرط كل ما يقتضيه العقد) بلا نزاع ، وذلك ؛ كشرط (بيع مرتهن) لرهن ، (و) كشرط بيع (عدل لرهن عند حلوله) ؛ أي : الدين .

". (٢)

" لجره النفع ، (ويصير) الرهن المأذون في استعماله مجانا (مضمونا بالانتفاع) به ؛ لصيرورته عارية ، وظاهره لا يصير مضمونا قبل الانتفاع به . (وإن أنفق) مرتهن (عليه) ؛ أي : الرهن (ليرجع) على

---

(١) مطالب أولي النهى، ٢٧٦/٣

(٢) مطالب أولي النهى، ٢٧٨/٣

راهن (بلا إذن راهن) – متعلق بأنفق – (وأمكن) استئذانه ، فالمنفق (متبرع) حكما ؛ لتصدقه به ، فلم يرجع بعوضه ؛ كالصدقة على مسكين ، **ولتفريطه** بعدم الاستئذان ؛ لأن الرجوع فيه معنى المعاوضة ، (وإن تعذر) استئذانه (بنحو غيبة) أو توار ، أو أنفق بنية رجوع ؛ (رجع) ؛ أي : فله الرجوع على راهن (بالأقل مما أنفق) على رهن ، (أو نفقة مثله ، ولو لم يستأذن حاكما) مع قدرته عليه ، (أو لم يشهد) أنه ينفق ليرجع على ربه ؛ لاحتياجه إلى الإنفاق لحراسة حقه ؛ أشبه ما لو عجز عن استئذان الحاكم . (و) حيوان (معار ومؤجر ومودع ، ويتجه ومشترك) بيد أحدهما بإذن الآخر . وهو متجه ؛ (كرهن) فيما سبق تفصيله ، وإن مات فكفنه ومؤنة تجهيزه ؛ كذلك (وإن انهدمت مرهونة ، فعمرها مرتهن بلا إذن) راهن ؛ (لم يرجع) المرتهن بما أنفقه في عمارتها ؛ لأنه ليس بواجب على الراهن ، بخلاف نفقة الحيوان – (ولو نواه) ؛ أي : نوى المرتهن الرجوع – (لكن له) ؛ أي : المرتهن – إذا عمر – (أخذ أعيان آلته) التي عمر بها ؛ لأنها عين ماله ما لم تخرج عن ملكه (فقط) ؛ أي : دون ثمن ماء ورماد وطين وجص ونورة وأجرة معمرين ، وكذا مستأجر ووديع . (فصل وإن جنى) رقيق (رهنه) على نفس أو مال خطأ أو عمدا لا قود فيه أو فيه قود ، واختير المال ؛ (تعلق الأرش بقيمته) ؛ أي : الجاني ، هكذا وقع فيما رأيناه من النسخ ، وفي ' الإقناع ' ' والمنتهى ' ' والإنصاف ' برقبته

" (١)

" مدين) ؛ لعدم براءته بهذا القضاء (ولو صدق) مدين على دفع الدين – لأن عدم الرجوع **لتفريط** الضامن ونحوه بعدم الإشهاد ، فلا فرق بين تصديقه وتكذيبه ، (إلا إن ثبت) القضاء ببينة (أو حضره) ؛ أي : القضاء مضمون عنه ، (وثبت) حضوره باعتراف أو بينة ؛ لأنه **المفرط** بترك الإشهاد ، (أو أشهد) دافع الدين (ومات شهوده أو غابوا) ؛ أي : شهوده ، (وصدقه) ؛ أي : الدافع – وإن أنكر الحضور – فالقول قول مدين على حضوره أو غيبة شهوده أو موتهم ؛ لأنه لم يفرط ، وليس الموت أو الغيبة من فعله . (ويتجه فيرجع ضامن) على مدين ادعى أنه قضى عنه الدين ، وأنكره الدائن ، وأخذه منه ثانيا ، وكان قد أشهد على القضاء ، ومات شهوده ، أو غابوا ، وصدقه المدين في دعواه ، ويأخذ من المدين بقدر الدين الذي دفعه أولا ؛ لحصول البراءة به باطنا ، و (لا) يرجع عليه (بما أخذ منه ثانيا) ؛ لاعترافه بأن

---

(١) مطالب أولي النهى، ٢٨٤/٣

الدائن ظلمه ؛ فلا يحمل ظلمه لغيره ، (وعكسه ولو لم يصدقه) ؛ أي : لم يصدق المضمون عنه الضامن ولا بينة ؛ فيرجع الضامن عليه بما أخذ منه الدائن ثانيا ؛ لأن المدين لم يبرأ ظاهرا إلا في القضاء الثانـي وهو متجه .

". (١)

" (وإن ردت شهادتهم) ؛ أي : الشهود (بنحو فسق ظاهر ؛ لم يرجع) الضامن ؛ **لتفريطه** ، وإن ردت (بأمر خفي) ؛ كالفسق الباطن ، أو لكون الشهادة مختلفا فيها ؛ كشهادة العبيد ؛ (فاحتمالان) أطلقهما في المغني والشرح والفروع (ويرجع مع شاهد) واحد (ويمين) . قاله في الرعاية الكبرى (وصوبه في تصحيح الفروع ') لقبول شهادة الواحد مع اليمين في الأموال . (وإن اعترف رب دين بالقضاء وأنكر مدين ؛ لم يسمع إنكاره) ؛ لاعتراف رب الحق بأن الذي له صار للضامن ؛ فوجب قبول قوله ؛ لأنه إقرار على نفسه . (ومـن) (أرسل آخر إلى من له) ؛ أي : المرسل (عنده) ؛ أي : المرسل إليه (مال لأخذ دينار) من المال ، (فأخذ) الرسول من المرسل إليه (أكثر) من دينار ، فضاع ؛ (ضمنه) ؛ أي : المأخوذ (مرسل) لأنه المسلط للرسول ، (ورجع) مرسل (به) ؛ أي : المأخوذ (على رسوله) . نقله مهنا ، واقتصر عليه في الإنصاف في باب الحوالة وابن رجب وجزم به في المنتهى لتعديه بأخذه ، ومحل الرجوع عليه (إن ثبت) أخذه الأكثر (باعترافه) ؛ أي : الرسول (أو إقامة بينة دافع) بذلك ، فإن ضمنه لم يرجع على أحد ؛ لاستقرار الضمـان عليه ؛ لحصول التلف بيده . (ويصح ضمان الحال مؤجلا) نصا ؛ لحديث ابن ماجه عن ابن عباس مرفوعا ، ولأنه مال لزم مؤجلا بعقد ، فكان كما التزمه ؛ كالثمن المؤجل ، والحق يتأجل في ابتداء ثبوته إذا كان ثبوته بعقد ، ولم يكن على الضامن حالا وتأجل ، ويجوز تخالف ما في الذمتين . وعلى هذا فلو كان الدين مؤجلا إلى شهرين ؛ لم يطالب قبل مضيها ، وإليه الإشارة بقوله : (فلا يطالب ضامن قبل

". (٢)

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣/٣١٠

(٢) مطالب أولي النهى، ٣/٣١١

" مكفول بها) بفعل آدمي أو هربه ونحوه ، (وأفتى ابن نصر الله بعدم براءة كفيل بموت مكفول مع شرط القيام بما عليه ، أو عجز عن إحضاره) . قال في ' شرح المنتهى ' : ولو قال في الكفالة : إن عجزت عن إحضاره أو متى عجزت عن إحضاره كان علي القيام بما أقر به ، فقال ابن نصر الله : لم يبرأ بموت المكفول ، ولزمه ما عليه ، قال : وقد وقعت هذه المسألة وأفتيت فيها بلزوم المال . (والسجان كالكفيل) عليه إحضار الخصم ، فإن تعذر إحضاره ؛ ضمن ما عليه ، (أطلقه الشيخ) تقي الدين ، واقتصر عليه في ' الفروع ' وتبعه في ' الإقناع ' (وقيده ابن نصر الله) ، فقال : الأظهر أنه كالوكيل يجعل في حفظ الغريم (إن هرب من في السجن ؛ **بتفريطه**) ؛ لزمه إحضاره ، وإلا فلا ؛ (وكذا رسول الشرع ونحوه) ممن هو وكيل على بدن الغريم بمنزلة كفيل البدن ، فإن هرب غريم منه فعليه إحضاره ، أو يغرم ما عليه على الأول مطلقا وعلى الثاني إن كان **بتفريطه** ؛ لزمه إحضاره ، وإلا فلا . (وإذا طالب كفيل مكفولا به أن يحضر معه) ليسلمه لغريمه ويبرأ منه ؛ لزمه الحضور ، (أو) طالب (ضامن مضمونا بتخليصه من ضمانه بتوفية الحق) إلى ربه ؛ (لزمه) ؛ أي : المكفول أو المضمون ، (وطولب) كفيل أو ضامن بذلك ؛ لأنه شغل ذمته من أجله بإذنه ، فلزمه تخليصها ؛ كما لو استعار عبده ، فرهنه بإذنه ، ثم طالبه سيده بفكه ، (ويكفي في) المسألة الأولى وهي مسألة (الكفالة أحدهما) ؛ أي : الإذن أو مطالبة رب الدين الكفيل ، أما مع الإذن فلما تقدم ، وأما مع المطالبة ؛ فلأن حضور المكفول حق للمكفول له – وقد استناب الكفيل في ذلك بمطالبته به – أشبه ما لو صرح بالوكالة . (ومن كفله اثنان) معا أو لا ، (فسلمه أحدهما بما لم يبرئ الآخر) ، لإحلال إحدى الوثيقتين بلا استيفاء ، فلا تنحل الأخرى ؛ كما لو أبرأ أحدهما أو انفك أحد الرهنين بلا قضاء ، (وإن أسلم) مكفول (نفسه برئ) ؛ أي : الكفيلان

". (١)

" الاختلاف هنا في اللفظ ، وإن لم تكن لأحدهما بينة ؛ (صدق عمرو) بيمينه ؛ لأنه يدعي بقاء الحق على ما كان ، وهو الأصل ، (فلا يقبض زيد من بكر لعزله) نفسه (بالإنكار) للوكالة ، (وما قبضه) زيد من بكر قبل ذلك والمقبوض قائم لم يتلف ؛ (فلعمر و أخذه) من زيد في الأصح ؛ لأنه وكله فيه ، (ولزيد طلب عمر و بدينه) عليه ؛ لاعترافه ببقائه في ذمته بإنكاره الحوالة (والتالف بيد زيد) سواء كان (

(١) مطالب أولي النهى، ٣/٣٢١

بتفريط أو لا ؛ يبرأ به كل) من زيد وعمر و (من صاحبه) ، ولا ضمان عليه ، صححه الموفق والشارح وجزم به في الرعاية الكبرى '' والفروع ' (خلافا للمنتهى) حيث قال : والتالف من عمر و لزيد طلبه بدينه . . (ولو قال عمر و) لزيد مثلا : (أحلتك) بلفظ الحوالة ، (وقال زيد : وكلتني) في قبضه بلفظ الوكالة – ولا بينة لأحدهما – (صدق زيد) بيمينه ؛ لما تقدم . (وله) ؛ أي : زيد (القبض) ؛ لأنه إما وكيل أو محتال (ثم لا يخفي الحكم) ، فإن قبض منه بقدر ماله على عمر و فأقل قبل أخذ دينه ؛ فله أخذه لنفسه ؛ لقول عمر و : هو لك ، وقول زيد : هو أمانة في يدي ، ولي مثله على عمر و ، فإذا أخذه لنفسه ؛ حصل غرضه ، وإن كان زيد قبضه وأتلفه أو تلف في يده **بتفريطه** ؛ سقط حقه ، وبلا **تفريط** ؛ فالتالف من عمر و ، ولزيد طلبه بحقه ، وليس لعمر و الرجوع على بكر ؛ لاعترافه ببراءته . (والحوالة) من مدين (على ماله في الديوان أو) من (الناظر للمستحق) على ماله في الوقف (إذن) له (في الاستيفاء) فقط ، لا حوالة حقيقة ؛ (لأن الحوالة إنما تكون على ذمة) ؛ فلا تصح بمال الوقف ، ولا عليه حينئذ ،

---

(١) ".

" بينه وبين الآخر (وقد اتفقا) ؛ أي : الشريكان (عليه) ؛ أي : البناء وبنى شريكه ، (ويتجه أو طلب) شريك (منه) أن يبني معه ، (فأهمل) ذلك ؛ وهو متجه (فما تلف من ثمرته) ، أي : البستان ، (ويتجه باحتمال) قوي أ (و) تلف (من شجره) بسرقة ونحوها – وهو متجه (بسبب ذلك الإهمال ؛ ضمنه) ؛ أي : ضمن التالف من حصة شريكه ؛ لحصول تلفه بسبب **تفريطه** (ولو أحضر مدعى) عليه مدعى (به) لحمله مؤنة تقع الدعوى على عينه (ولم يثبت لمدع – لزمه) ؛ أي : المدعي (مؤنة إحضاره ورده) إلى محله ؛ لأنه ألجأه إلى ذلك فيؤخذ من هذه المسائل الرجوع بالغرم على من تسبب فيه ظلما ، (وإلا) ؛ بأن أثبته ؛ (لزمت) مؤنة الإحضار ومؤنة الرد (المنكر) ؛ لحديث : ﴿ على اليد ما أخذت حتى تؤديه ﴾ . (فإن أبى) مدين وفاء ما عليه بعد أمر الحاكم له بطلب ربه ؛ (حبسه) ؛ لحديث عمرو بن الشريد عن أبيه مرفوعا ﴿ لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته ﴾ . رواه أحمد وأبو داود وغيرهما . قال أحمد : قال وكيع – : عرضه شكواه وعقوبته حبسه وظاهره أنه يحبس حيث توجه حبسه – (ولو) كان (أجيرا) خاصا (في مدة الإجارة أو) كان (امرأة مزوجة) – لأن الإجارة والزوجية لا تمنع من الحبس قاله

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣/٣٣٢

في ' المبدع ' قال الشيخ تقي الدين ؛ ولا يجب حبسه في مكان معين ، بل المقصود منعه من التصرف حتى يؤدي الحق ؛ فيحبس ولو في دار نفسه بحيث لا يمكنه من الخروج . (فإن أبى) محبوس موسر دفع ما عليه ؛ (عزره) حاكم ، (ويكرر) حبسه وتعزيره حتى يقضيه ؛ كالقول فيمن أسلم على أكثر من أربع ،

" .(١)

" وعارية (إلى محجور عليه لحظ نفسه ؛ كصغير وسفيه ومجنون ؛ رجع) الدافع (في باق) من ماله ؛ لبقاء ملكه عليه ، (وما تلف) منه بنفسه ؛ كموت قن أو حيوان ، أو بفعل محجور عليه (زمن حجر) ؛ كقتله له فهو (على مالكه) غير مضمون ؛ لأنه سلط عليه برضاه ، (علم) الدافع (بحجر) المدفوع إليه (أو لا) ؛ **لتفريطه** ؛ لأن الحجر في مظنة الشهرة . (ويتجه ولا يطالبون) ؛ أي : الصغير والمجنون والسفيه بما أتلفوه عمدا أو خطأ (دنيا ولا أخرى) ؛ لعدم خطابهم بفروع الشريعة ، وهذا غير ظاهر في السفيه ، إلا أن يقال : إنه لم يثبت عليه حق في الدنيا يطالب به في الآخرة ، وإن حرم عليه الإتلاف لتكليفه فيكون متجها . (وتضمن) ؛ أي : يضمن محجورا عليهم لحظ أنفسهم (جناية) على نفس أو طرف ونحوه على ما يأتي تفصيله في الجنايات ، (و) يضمن (إتلاف ما لم يدفع إليهم) إذا أتلفوه ؛ لأنه **تفريط** من المالك ، والإتلاف يستوي فيه الأهل وغيره . (ومن أعطوه) ؛ أي : المحجور عليهم لحظهم (مالا) من غير إذن أوليائهم ؛ (ضمنه) آخذه ؛ لتعديه بقبضه ممن لا يصح منه دفع (حتى يأخذه وليه) ؛ أي : ولي الدافع ؛ لأنه هو الذي يصح قبضه ، و (لا) يضمن ؛ أي : المال (منهم) ؛ أي : الصغير والمجنون والسفيه (ليحفظه) لهم من الضياع (إن أخذه) من غاصبه أو غيره (ليحفظه لربه ، ولم يفرط) ؛ فلا يضمنه ، لأنه محسن بالإعانة على رد الحق لمستحقه ، فإن فرط ضمن .

" .(٢)

" (بالمعروف ؛ ضمن) ما تبرع به ما حابا به والزائد في النفقة ؛ **لتفريطه** ، وللولي تعجيل نفقة موليه مدة جرت به عادة أهل بلده إن لم يفسدها ، (وتدفع) النفقة (إن أفسدها يوما بيوم فإن أفسدها) ؛ أي

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣/٣٧٠

(٢) مطالب أولي النهى، ٣/٤٠١

: النفقة مولى عليه بإتلاف أو دفع لغيره (أطعمه) الولي معاينة ، وإلا كان مفرطا . (وإن أفسد كسوته ستر عورته فقط في بيت إن لم يمكن تحيل) على بقائها عليه (ولو) كان التحيل (بتهديد) وزجر وصياح عليه ، (ومتى أراه) الولي (الناس ألبسه) ثيابه ، (فإذا مضوا) ؛ أي : الناس (نزع) الثياب (عنه) وستر عورته فقط . (ويقيد مجنون بحديد لخوف) عليه نصا ، وكذا إن خيف منه . (وسن إكرام يتيم وإدخال سرور عليه ودفع نقص و) دفع (إهانة عنه) (فجبر قلبه من أعظم مصالحه) قاله الشيخ تقي الدين لحديث أبي الدرداء مرفوعا ﴿ أتحب أن يلين قلبك ، وتدرك حاجتك ؟ ارحم اليتيم وامسح رأسه وأطعمه من طعامك يلين قلبك ، وتدرك حاجتك ﴾ رواه الطبراني في الكبير ' . (ولا يقرأ) الولي ولا غيره (في مصحف اليتيم إن كان) ذلك (يخلقه) ؛ أي : يبليه لما في ذلك من الضرر عليه . (و) يجب (على ولي) (إخراج زكاة) من مال موليه (و) إخراج (فطرة من مال موليه) ، وكذا فطرة من تلزمه مؤنته ، (ولا يتولى سفيه ذلك) ؛ أي : إخراج الزكاة والفطرة . (ولا يصح إقراره) ؛ أي : الولي (عليه) ؛ أي : على من وليه بمال ولا إتلاف ونحوه لأنه إقرار على الغير ؛ وأما تصرفاته النافذة منه كالبيع والإجارة وغيرهما ؛ فيصح إقراره بها ؛ كالوكيل . (ولا) يصح أن (يأذن له في حفظ ماله) ؛ لعدم حصول المقصود . (ولا يصح أن) (يبيع) ولي صغير وسفيه ومجنون من مال موليه لنفسه ،

---

(١) ".

" لأنه نماء ماله ، فلا يستحقه غيره إلا بعقد ، ولا يعقدها الولي لنفسه ؛ للتهمة . (و) لولي (دفعه) ؛ أي : مال المحجور عليه لغيره (مضاربة بجزء) مشاع معلوم (من ربحه) ؛ لأن عائشة رضي الله عنها أبضعت مال محمد بن أبي بكر ، ولنيابة الولي عن محجوره في كل ما فيه مصلحته ، وللعامل ما شورط عليه . (و) لولي (نساء) ؛ أي ؛ مال موليه (لمليء) لمصلحته ؛ بأن يكون الثمن المؤجل أكثر مما يباع به حالا . (ويتجه و) يصح بيعه (بعرض) تجارة (لحظ) ؛ أي : إذا كان في العرض حظ (و) يتجه أيضا (أنه يشهد حتما) ؛ أي : وجوبا (في نساء) ؛ ليأمن جحوده وهو متجه . (و) له (قرضه لمليء أمين – ولو بلا رهن – لمصلحته) ؛ بأن يكون لمحجور عليه مال في بلد فيريد الولي نقله إلى بلد آخر ، فيقرضه من رجل في ذلك البلد ؛ ليقضيه بدله في بلد يقصد الولي بذلك حفظه من المخاطرة في نقل المال . أو

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤٠٨/٣

يخاف عليه الهلاك من نهب أو غرق ، أو يكون المال مما يتلف بتطاول مدته أو حديثه خير من قديمه ؛ كالحنطة ونحوها فيقرضه خوفا من السوس أو من أن تنقص قيمته ، وأشباه ذلك فإن لم يكن فيه مصلحة ؛ لم يجز قرضه ، لأنه يشبه التبرع . (ولا يضمن) الولي ما تلف من المال بالبيع نساء والقرض إذا فعل ذلك لمصلحة ؛ (كخوف سوس أو ضياع) ؛ لعدم **تفريطه** . (وقرضه) ؛ أي : قرض الولي مال محجوره (لثقة أولى من إيداعه) ؛ لأنه أحفظ له . (فإن أودعه) الولي (مع إمكان قرضه ؛ جاز) له ذلك ، (ولا ضمان) عليه إن تلف لعدم **تفريطه** .

"(١) .

" عنه ؛ لأنه غير متهم في نفسه ، والحجر إنما يتعلق بما له ؛ فيقبل إقراره على نفسه . (ولا يجب مال عفي عليه) عن قصاص أقر به السفيه لاحتمال التواطؤ بينه وبين المقر له . وقوله (حالا) قيد لعدم الوجوب ؛ أي : فيجب مالا ؛ فإن فك حجره أخذ به ، (و) إن أقر (بمال) ؛ كثمن وقرض وقيمة متلف (ف) يؤخذ به (بعد فكه) ؛ أي : الحجر ؛ لأنه مكلف يلزمه ما أقر به ؛ كالراهن يقر بالرهن ، ولا يقبل في الحال لئلا يزول معنى الحجر ، (إلا إن علم الولي صدقه) ؛ أي : السفيه فيما أقر به ، فيلزم الولي أداؤه في الحال . (ويتجه و) إن أقر سفيه (بخلع أخذ به) في الحال ؛ كطلاقه وظهاره وإيلائه ، (ولا عوض) له (إن كذبته) مختلعه ، وإن صدقته ؛ فلا يقبض العوض ، فإن قبضه ؛ لم يصح قبضه على الصحيح من المذهب ؛ وللولي أخذه منها ثانيا ؛ لأن إقباضها للسفيه غير مبرئ . (واحتمل) أنه (لا ينفك حجر) سفيه (بموته ، فلا يؤخذ ما أقر به) السفيه (من تركته) ؛ لأنه لم يثبت عنده ذلك إلا بإقراره ؛ وإقراره لا يؤخذ به إلا بعد فك الحجر عنه ، وقد مات محجورا عليه ؛ فلا يعتد بإقراره ، ولو صدقه مقر له ، وحينئذ فلو صدق الولي السفيه ، فدفع للمقر له المبلغ المقر به ؛ فلا يصح دفعه . و (ويرجع إذن) غرماء السفيه على ولي بما دفعه للمقر له ؛ (لعلمه) أنه لم يثبت في ذمة محجوره ما يجب أداؤه عنه ، فيكون **مفرطا** في دفعه ، ما لم يؤذن به شرعا وهو متجه .

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣/٤١٠

(١) ".

" على الأجرة ، بخلاف الوصي ، أشار إليه القاضي ، ولا يأكل أيضا لفقره – ولو كان محتاجا – لأنه منفذ . (ومن فك حجره) لعقله ورشده ، (فادعى على وليه تعديا) في ماله ، (أو) ادعى على وليه (موجب ضمان) ؛ **كتفريط** أو تبرع (ونحوه) ؛ كدعواه عين مصلحة في بيع عقاره ونحوه ؛ فقول ولي ، (أو) ادعى (الولي وجود ضرورة أو) وجود (غبطة) ؛ كبيع عقار ؛ فقول ولي ، (أو) ادعى الولي وجود (تلف) ، أو ادعى (قدر نفقة) – ولو على عقار محجور عليه – (أو كسوة) لمحجوره أو زوجته أو رقيقه ونحوه ؛ (فقول ولي) ؛ لأنه أمين ؛ أشبه المودع ، (ما لم تخالفه) ؛ أي : قول الولي (عادة) : وعرف ؛ فلا يرد للقرينة . (ويحلف) ولي حيث قبل قوله ؛ لاحتمال صدق الآخر ؛ (غير حاكم) فلا يحلف مطلقا . (ويتجه و) غير (أب) وهو متجه . و (لا) يقبل قول ولي بجعل (في دفع مال بعد رشد أو) بعد (عقد) ؛ لأنه قبض المال لمصلحته ؛ أشبه المستعير ، (إلا أن يكون) الولي (متبرعا) ؛ فيقبل قوله في دفع المال إذن ؛ لأنه قبض المال لمصلحة المحجور عليه فقط ؛ أشبه الوديع . (ولا) يقبل قول ولي (في قدر زمن إنفاق) على محجور ؛ كقوله : (أنفقت) عليك (سنتين ، فقال محجور) بعد فك حجره : (بل) أنفقت علي سنة فقط ؛ لأن الأصل عدم ما يدعيه . (وليس لزوج) حرة (رشيدة حجر عليها في تبرع زائدا على ثلث مالها) ؛ لقوله تعالى : ﴿ فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم ﴾ ولقوله عليه الصلاة

---

(٢) ".

" كما لو نهاه ، ولأنه استؤمن فيما يمكنه النهوض فيه ، فلا يوليه غيره كالوديعة ، (إلا بإذن) موكله له أن يوكل ؛ فيجوز بلا خلاف ، لأنه عقد أذن له فيه أشبه سائر العقود . (ويتعين) على وكيل حيث جاز له أن يوكل (أمين) ، فلا يجوز له استنابة غيره ؛ لأنه ينظر لموكله بالحظ ، ولا حظ له في إقامة غيره . (ويتجه ولو) كان وكيل الوكيل (أنثى) أو خنثى حيث صلح لما وكل فيه ؛ لحصول المقصود به . (و) يتجه (أن توكيل خائن يصح مع تحريم) ؛ لعدم استئذانه ، (و) مع (ضمان) ؛ لتعديه بتوكيل خائن

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤١٦/٣

(٢) مطالب أولي النهى، ٤١٩/٣

، و إعراضه عن توكيل من اتصف بالأمانة التي هي شرط في وكيل الوكيل ، قياسا على ناظر وقف أجره بدون أجرة ؛ فيصح ، ويضمن ما نقصه . وهو متجه . (إلا مع تعيين موكل) بأن قال له : وكل زيدا مثلا ؛ فله توكيله ، وإن لم يكن أمينا ؛ لأنه قطع نظره لتعيينه له . (ولو وكله) الوكيل حيث جاز (أمينا فخان ؛) (فعليه) ؛ أي : الوكيل (عزله) ؛ أي : عزل وكيله ؛ لأن تركه يتصرف [تضييع **وتفريط** (وكذا) ؛ أي : كالوكيل فيما تقدم تفصيله (وصي يوكل) فيما أوصى إليه ؛] فليس له ، أن يوكل فيما يتولى مثله بنفسه ؛ لأنه يتصرف في مال غيره بالإذن ؛ أشبه الوكيل ، و إنما يتصرف فيما اقتضته الوصية ؛ كالوكيل يتصرف فيما اقتضته الوكالة . قال في ' المبدع ' : ويلحق بهذا مضارب ، (و) كذا (حاكم) يتولى القضاء في ناحية ، (فيستنيب) غيره ؛ أي : حكمه الوكيل ، ليس له ذلك فيما يتولى مثله بنفسه ؛ وحيث جازت الاستنابة ؛ فله أن يستنيب من غير مذهبه . قال في

". (١)

" لأن الوكالة إذن في التصرف مع استئمان ، فإذا زال أحدهما لم يزل الآخر ، (ويضمن) الوكيل ما تعدى فيه أو فرط ، ولا يزول الضمان عن عين ما وقع فيه التعدي بحال ، (ثم إن تصرف) الوكيل (كما مر) ؛ صح تصرفه لبقاء الإذن ، (وبرئ من الضمان - ولو لم يقبض العوض - خلافا ' للمنتهى ') فإنه قال برئ بقبضه العوض فقوله : برئ بقبضه ليس قيدا في براءته ، بل يبرأ بمجرد تسليم العين - ولو لم يقبض العوض - لما تقرر أن من كان وكيلا في البيع لم يكن وكيلا في قبض الثمن ، فمفهوم ' المنتهى ' غير مراد ، وما قاله المصنف موافق للسداد ، (فإن قبضه) أي العوض - فهو (أمانة في يده) مضمونة بالتعدي أو **التفريط** ؛ (فإن رد) المبيع (عليه) أي على الوكيل - (بنحو عيب) ، كغبن أو تدليس ؛ (عاد الضمان) ؛ أي : عاد ضمان البيع عليه ؛ لتعديه باستعماله إياه قبل التصرف . (ولا) تبطل الوكالة (بجحودهما) أي الوكيل والموكل - (الوكالة) ؛ لأنه يدل على رفع الإذن السابق ؛ كما لو أنكر زوجية امرأة ، ثم قامت بها البينة ، ، فإنه لا يكون طلاقا . (وينعزل وكيل بموت موكله) ، وينعزل أيضا (بعزله) (بكل لفظ دل عليه) - أي العزل - كقول الموكل : (فسخت) الوكالة ، (أو أبطلت الوكالة) ، (أو نقضت الوكالة ، أو) قوله : (صرفتك عنها) - أي الوكالة - (أو ينهاه) الموكل (عن فعل ما أمر به

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣/٤٤٨

– ولو لم يبلغه –) ، هذا المذهب ، جزم به في ' الوجيز ' و ' المنور ' ونهاية ابن رزين ' وغيرهم ؛ كما ينعزل (شريك ومضارب) بعزل أو موت شريكه ولو لم يبلغه ؛ (فيضمن) الوكيل (إن تصرف) بعد العزل أو الموت ، (لبطلانها) – أي الوكالة – (إلا ما يأتي في باب العفو عن القصاص) من أن الوكيل في الاستيفاء لو اقتص ولم يعلم بعفو موكله ؛ لا ضمان عليهما .

". (١)

" (ولا تقبل دعوى موكل العزل) لوكيله (بعد تصرف) الوكيل فيما وكل فيه (في غير طلاق) ويأتي أن الموكل إذا ادعى عزل وكيله قبل أن يوقع الطلاق يدين وكذا شريك ورب مال مضاربة (بلا بينة) بالعزل ؛ (لتعلق حق الغير) وهو الثالث (به) ؛ فإن أقام بينة ؛ عمل بها ؛ وإلا يقم بينة ؛ فلا تقبل دعواه العزل (لأن الأصل) بقاء الوكالة و (عدم الضمان) وبقاء الشركة وبراءة ذمة الوكيل والشريك والمضارب من ضمان ما أذن له فيه بعد الوقت الذي ادعى عزله فيه (ويقبل) قول موكل في إخراج زكاته (أنه أخرج زكاته قبل دفع وكيله) زكاته (للساعي ؛ لأنها عبادة) ؛ فالقول (قول مدعيها) في أدائها وزمنه ، ولأنه انعزل من طريق الحكم بإخراج المالك زكاة نفسه (وتؤخذ) الزكاة التي دفعها الوكيل (من ساع) ؛ لفساد القبض (إن بقيت بيده) – أي الساعي – (وإلا) تكن بيد الساعي ؛ بأن تلفت أو فرقها على مستحقيها ؛ (فلا) تؤخذ منه ، وقال في شرح ' الإقناع ' وظاهره أنه لو كان الوكيل دفع الزكاة لنحو فقير لا يقبل قول الموكل : أنه كان أخرج قبل ذلك حتى ينتزعها من الفقير بلا بينة ، (ويضمن وكيل) ما دفعه إلى الساعي ؛ لأنه قد عزل من الوكالة بدفع موكله ، ومتى صح العزل في الوكالة والشركة والمضاربة كان (ما بيد وكيل بعد عزل أمانة) لا يضمنه بغير تعد منه ولا تفريط حيث لم يتصرف ، وأما ما تلفت بتصرفه فيضمنه لما سبق ؛ (كمودع عزل) ، فتصير الوديعة بعد عزله أو موت مودعه أمانة لا يضمن تلفها عنده بلا تعد ولا تفريط ، ولو نقلها من محل إلى محل آخر أو سافر بها مع غيبة ربها ، وكان السفر أحفظ لها . ولا ينعزل قبل علمه بموت المودع أو عزله على الصحيح من المذهب ، (وكالرهن) إذا انتهت مدته أو فسخ عقده ؛ فيبقى أمانة بيد مرتهن ، صرح به القاضي وابن عقيل ؛ (و) كا (لهبة) إذا (رجع فيها أب) ؛ فتبقى أمانة بيد ولده ، (وظاهر

(١) مطالب أولي النهى، ٤٥٨/٣

" (١)

" أي : الوكيل والمضارب (في شراء) بأزيد عن مقدر أو ثمن مثل (الزائد) عنهما ، (و) يضمنان (في بيع) بأنقص عن مقدر أو ثمن مثل (كل النقص عن مقدر ، و) يضمنان في بيع إن لم يقدر لهما ثمن كل (ما يتغابن بمثله عادة) ؛ كأن يعطي لوكيله ثوبا ثمن مثله مائة درهم ليبيعه له ، ولم يقدر له الثمن ، فيبيعه بثمانين ، والحال أن مثل هذا الثوب قد يبيعه غيره بخمسة وتسعين درهما ، فهذه الخمسة التي نقصت عن ثمن مثله مما يتغابن الناس بمثله في العادة ، فلو أن الوكيل باع بمثل هذا النقص ؛ لم يضمن شيئا ؛ لأن التحرز عن مثله عسر ، لكنه باع بنقص لا يتغابن بمثله بين التجار – وهو عشرون من مائة – فيضمن جميع العشرين (عن ثمن مثل في زيادة أو نقص) ؛ لأنه **تفريط** بترك الاحتياط وطلب الأحظ لموكله في بقاء العقد وتضمين **المفرط** جمع بين حظ المشتري بعدم الفسخ ، وحظ البائع ، فوجب التضمين ، وكذا شريك ووصي وناظر وقف أو بيت المال [إذا باع بدون ثمن المثل ، أو اشترى بأكثر منه . ذكره الشيخ تقي الدين] (وأما ما يتغابن به) عادة (كدرهم في عشرة – ولا تقدير) من الموكل – (فلا) يضمنه الوكيل ولا المضارب ؛ لأنه لا يمكن التحرز منه ، ويضمنان كل النقص ، ولو كان يتغابن به عادة في المقدر ؛ بأن قال : بعه بعشرة ، وباعه بتسعة ؛ ضمن الواحد ؛ للمخالفة . (ولا يضمن قن) مأذون من سيده في بيع وشراء ، فباع بأنقص ، أو اشترى بأزيد (لسيده) ؛ لأنه لا يثبت له على عبده الدين . (ولا) يضمن (صغير) أذن له وليه في التجارة ، فباع كذلك (لنفسه) ؛ كما لو أتلف مال نفسه ؛ لأن الإنسان لا يثبت له الدين على نفسه . (وإن) أراد وكيل ومضارب بيع سلعة ، (فزيد) في ثمن السلعة (على ثمن مثل قبل بيع ؛ لم يجز) لوكيل ولا مضارب بيعها به – أي بثمن مثل – لأن عليه طلب الأحظ لآذنه ، وبيعها كذلك مع من يزيدنا فيه .

" (٢)

(١) مطالب أولي النهى، ٤٥٩/٣

(٢) مطالب أولي النهى، ٤٦٦/٣

" (ويتجه باحتمال) قوي أن الوكيل يلزمه الرجوع إلى الزيادة ، لأن عليه الاحتياط وطلب الحفظ لموكله ، (و) أنه (يضمن) الزيادة إذا باع بدونها ؛ لتفريطه . قال في ' الشرح ' : ويحتمل أن يلزمه ذلك ؛ لأنها زيادة أمكن تحصيلها . هو متجه . وإن زيد على ثمن مثلها بعد أن بيعت (في مدة خيار) مجلس أو شرط (لم يلزم) وكيلا ولا مضاربا (فسخ) بيع ؛ لأن الزيادة إذن منهي عنها ، فلا يلزم الرجوع إليها . (ويتجه الصحة) ؛ أي : صحة الفسخ للزيادة الحاصلة بذلك ، (وإن حرم) الفسخ على الزائد والوكيل (مع أنه) تقدم في كتاب البيع يحرم ، و (لا يصح شراء على شراء مسلم) في زمن خيار المجلس والشرط ؛ لأن الشراء في معنى البيع ، بل يسمى بيعا ؛ لحديث ابن عمر : ﴿ لا يبيع الرجل على بيع أخيه ﴾ متفق عليه . والنهي يقتضي الفساد ، ولما فيه من الإضرار بالمسلم والإفساد عليه ، وهذا الاتجاه ذكره صاحب ' المغني ' احتمالا بعد أن قال : وإن باع بثمن المثل ، فحضر من يزيد في مدة الخيار ، لم يلزمه فسخ العقد في الصحيح ، لأن الزيادة ممنوع منها منهي عنها ، فلا يلزمه الرجوع إليها ، ولأن المزايد قد لا يثبت على الزيادة ، فلا يلزم الفسخ بالشك ، ويحتمل أن يلزمه ذلك ؛ لأنها زيادة في الثمن أمكن تحصيلها ، فأشبه ما لو جاء به قبل البيع ، والنهي يتوجه إلى الذي زاد ، لا إلى الوكيل ، فأشبه من جاءته الزيادة قبل البيع بعد الاتفاق عليه . انتهى . فتلخص أن الصحيح عدم لزوم الفسخ ، وأن لزوم الفسخ

---

(١) ".

" الرعايتين ' : هذا أولى ، وقال في تجريد العناية ' : هذا الأظهر ، وقدمه في ' الخلاصة ' قال في ' الإنصاف ' : قلت : وهو الصواب ؛ لقطعه نظر وكيله بتعيينه ، فربما رضيه على جميع أحواله ، فإن علم الوكيل عيب ما عين له قبل شرائه ؛ فله شراؤه ؛ لما تقدم ، (خلافا له) – أي : للإقناع ' – فإنه قال : وإن وكله في شراء معين ، فاشتراه ، ووجده معيبا ؛ فله الرد قبل إعلامه موكله ، (ويرد) الوكيل مبيعا وجده معيبا ؛ (ما لم يعين) ؛ أي : ما لم يعينه له الموكل (فإن ادعى بائع) معيب (رضى موكله به) – أي : بالعيب (وهو) ، – أي : الموكل – (غائب ؛ حلف) الوكيل (أنه لا يعلم) رضا موكله ، (ورده) – أي : المبيع – للعيب ، (ثم إن حضر) موكل ، (فصدق بائعا) على رضاه بعيبه ، أو قامت به بينة (لم يصح الرد) ؛ لانعزال الوكيل من الرد برضى الموكل بالعيب ، (وهو) – أي : المعيب – (باق لموكل)

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤٦٧/٣

؛ فله استرجاعه ، ولو كانت دعوى الرضى من قبله ، وإن لم يدع بائع رضى موكل ، وقال له : توقف حتى يحضر الموكل فربما رضي بالعيب ؛ لم يلزم الوكيل ذلك ؛ لاحتمال هرب البائع أو فوات الثمن بتلفه ، وإن طاوعه لم يسقط رد موكل . (ويتجه لا يتصرف فيه) – أي : المعيب الذي ادعى بائع رضى الموكل بعيبه – (قبل مراجعة موكل ؛ لاعترافه) – أي : البائع – به – أي : بالمبيع – أنه (له) – أي : للموكل – (وحده ، ويدين) فيما بينه وبين الله تعالى ، وهذا الاتجاه في غاية [الحسن] ، ويبقى المبيع تحت يد البائع أمانة إلى حضور الموكل ، فإن صدقه والمبيع قائم أخذه الموكل ، وإن ادعى البائع تلفه بلا تعمد ولا تفريط ؛ فالقول قوله بيمينه ؛ لأنه أمين .

"(١).

" (وإن أسقط وكيل) اشترى معيبا (خياره من عيب وجده ، ولم يرض موكله) بالعيب (فله) – أي : الوكيل – (رده) ؛ لتعلق الحق به (وإن أنكر بائع أن الشراء وقع لموكل) ، فإن لم تكن بينة ؛ (حلف) بائع أنه لا يعلم أن الشراء وقع لموكل ، (ولزم) البيع (الوكيل) ؛ لرضاه بالعيب ، والظاهر صدور العقد لمن باشره ، فيغرم الثمن ، وإن صدق بائع أن الشراء لموكله ، أو قامت به بينة ؛ فله الرد ، وإن وجد من الوكيل ما يسقطه . (ويتجه ولو صدقه) – أي : الوكيل – (موكل ؛ لاحتمال تواطئهما) – أي : الوكيل والموكل على الكذب – ليلزما البائع بالمبيع ، فعوقب الوكيل بضد قصده ، وغرم الثمن . وهو متجه (و) إن قال موكل : (اشتر) لي (بعين هذا) الثمن ، (فاشترى) الوكيل له بثمن (في ذمته) ؛ صح البيع للوكيل ، و (لم يلزم) المبيع (موكلا ، إن لم يجزه) ؛ لأن الثمن إذا تعين انفسخ العقد بتلفه أو كونه مغصوبا ، ولم يلزم ثمن في ذمته ، وهذا غرض صحيح للموكل ، فلم تجز مخالفته ، (ويقع) الشراء (لوكيل) ؛ لمخالفته ، (وعكسه) كقول الموكل : (اشتر لي في ذمتك ، وانقد هذه الدراهم ، فاشترى الوكيل بعينها) – أي : الدراهم (يصح) الشراء ، (ويلزم الموكل) ؛ لأنه أذنه في عقد يلزم به الثمن مع بقاء الدراهم وتلفها ، فكان إذنا في عقد لا يلزمه الثمن إلا مع بقائها . (وإن أطلق) الموكل بأن قال له : اشتر كذا بكذا ، ولم يقل بعينه ولا في الذمة ؛ (جاز) الشراء (بعين) المال ، وجاز في الذمة ؛ لتناول الإطلاق لهما . فائدة : لو خلط المال الوكيل بدراهمه ، فضاع الكل بلا تفريط ؛ لم

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤٧٤/٣

". (١)

" يضمن ، وإن بقي بقدر دراهم موكله أو أقل وجهل أيهما هي ؛ أخذها موكله ، نص عليه ، وإن ردها البائع بعيب ، فبقيت بيد الوكيل ؛ لم يضمن . (ومن وكل) بالبناء للمجهول - (في بيع شيء غير ربوي) ؛ كحيوان وعقار وثياب ونحوها لشخص (معروف ملك تسليمه) - أي : المبيع - لمشتريه ؛ لأن التسليم من تمام البيع ، ولا يملك الوكيل الإبراء من ثمنه ؛ لأنه ليس من البيع ولا من تمامه ، و (لا) يملك (قبض ثمنه) - أي : المبيع - لأنه قد يوكل في البيع من لا يأمنه على قبض الثمن . وكذا الوكيل في النكاح ولا يملك قبض المهر (فإن تعذر قبضه) لموت المشتري مفلسا ونحوه ؛ (لم يلزم الوكيل) شيء من الثمن ؛ لعدم **تفريطه** ؛ لكونه لا يملكه ، وكما لو ظهر المبيع مستحقا أو معيبا ، فإنه لا شيء على الوكيل في شرائه ؛ لأنه لم يفرط ؛ (كحاكم وأمينه) إذا باع على صغير أو غائب ، وفات الثمن ؛ لا شيء عليهما ، (إلا إن أذن له موكله في قبضه) - أي : الثمن - فيملك قبضه ، (أو) إلا إن (دلت عليه) - أي : على القبض - (قرينة كمبيعه في سوق غائب عن موكل أو بموضع يضيع الثمن بترك قبضه) - أي : الوكيل الثمن - فيملك قبضه ؛ لدلالة القرينة على الإذن في قبضه ، هذا أحد . الوجوه . جزم به في ' الوجيز ' ، وهو ظاهر ما جزم به في الرعاية الصغرى والحاويين والفائق ' قال في ' الإنصاف ' : وهو الصواب ، فعلى هذا الوجه [إن] (ترك قبضه) ، وسلم المبيع ففات الثمن ؛ (فإنه يضمنه) ؛ **لتفريطه** ، جزم به في ' الإقناع والمبدع ' باعتبار أنه أقوى ، وعليه أكثر الأصحاب ، ولذلك قال المصنف : (خلافا ' للمنتهى ') حيث قال : ومن وكل في بيع شيء ملك تسليمه لا قبض ثمنه مطلقا . قال في شرحه أي : سواء دلت قرينة الحال على القبض كأمره بالبيع في سوق غائب عن الموكل ، أو لا . انتهى ، (وكذا الشراء) فالوكيل فيه يملك تسليم الثمن .

". (٢)

(١) مطالب أولي النهى، ٤٧٥/٣

(٢) مطالب أولي النهى، ٤٧٦/٣

" (ولا يتسلم الوكيل المبيع حيث لا قرينة) ؛ بأن اشتراه من شخص غير معروف (بلا إذن) موكله . (ويتجه) أن الوكيل سلم الثمن للبائع حيث كان له تسليمه ، (ويشهد) عليه أن المبيع باق عنده ، (و إلا) بأن لم يشهد على البائع ، وتعذر أخذ المبيع منه ؛ (ضمن) الوكيل ؛ **لتفريطه** بترك الإشهاد عليه . وهو متجه . (وإن أخر) الوكيل في شراء شيء (تسليم ثمنه بلا عذر) في تأخيره ، فتلف ؛ (ضمنه) ؛ **لتفريطه** ، فإن كان عذر نحو امتناع من قبضه ؛ لم يضمنه نصا (ويقبض) الوكيل (مطلقا) ، سواء أذنه موكل في قبضه ، أو لا ، دلت عليه قرينة أو لا : (ثمن ما) - أي مبيع - (يفضي) ترك قبضه (إلى ربا نساء) كأمره ببيع قفيز بر بمثله ، فيقبضه قبل التفرق من مجلس العقد ، ومحل ذلك إذا (لم يحضر موكل) مجلس العقد للإذن فيه شرعا وعرفا إذ لا يتم البيع إلا بالقبض ؛ لأن القبض حينئذ من مقتضى العقد . (وإذا قبض الوكيل الثمن فهو أمانة) في يده لا يلزمه رده بلا طلبه ولا يضمنه بتأخيره ؛ لأنه رضي بسكونه في يده ، ولم يرجع عن ذلك ، فإن طلبه لزمه الرد على الفور ، [فإن أخر الرد مع إمكانه ، فتلف ؛ ضمنه .] (ولا يسلم الوكيل) للمشتري (المبيع قبل قبض ثمنه حيث جاز) له قبض الثمن ؛ لأنه يعد **مفرطا** بتسليمه ، (فإن سلمه) المبيع (قبل قبضه) - أي الثمن

---

(١) ".

" حيث جاز - (ضمن) ؛ لما تقدم ، وأما إذا باع الوكيل بحضرة موكله فله أن يسلم المبيع إذا لم ينهه . (وليس لوكيل في بيع تقليب مبيع على مشتر) تقليبا يغيب به عن الوكيل ، لما قيد به ابن قندس (إلا بحضرته) - أي الوكيل - لا الموكل ومشاهدته له ، (وإلا) بأن دفعه للمشتري يقلبه ، وغاب به عنه ؛ (ضمن) الوكيل المبيع ؛ لتعديه بدفعه إلى من يغيب به عنه ، ولأن الإذن في البيع لا يتناوله ، (وليس حضور الموكل) وقت المساومة (مرادا ، خلافا) ' للمنتهى ' فإنه قال : وليس لوكيل في بيع تقليبه على مشتر إلا بحضرة موكل . (ومن أمر بدفع شيء) كثوب أمره مالكه بدفعه (إلى) نحو قصار أو صباغ (معين ليضعه ، فدفع) المأمور الشيء إلى من أمر بدفعه له ، (ونسيه) - أي الوكيل - قال الخلوتي : ولعله الموكل أيضا ، وإلا لذكره فإذا ضاع في هذه الحال ؛ (لم يضمن) الوكيل ؛ لأنه لا يعد **مفرطا** ، بل **التفريط** من الموكل بتعيينه . (وإن أطلق مالك) ، ولم يعين نحو قصار ؛ بأن قال : ادفعه إلى من يقصره أو يصبغه

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤٧٧/٣

، (فدفعه) الوكيل (إلى من لا يعرف عينه) ؛ كما لو ناوله من وراء سترة (ولا دكانه) ؛ بأن دفعه بغير دكانه ، ولا يعرف اسمه ، ولم يسأل عنه ولا عن اسمه ، فضاع ؛ (ضمن) الوكيل ؛ **لتفريطه** ذكره ابن الزاغوني . (ومن وكل) بالبناء للمفعول - (في قبض درهم) فأكثر ، (أو) قبض (دينار) فأكثر ممن عليه دراهم أو دنانير ؛ (لم يصارف) المدين ؛ بأن يقبض عن الدينار دراهم أو عن الدراهم دينارا (بلا إذن) ؛ لأنه لم يأمره بمصارفته ، (فإن صارف ، وضاع) المقبوض ، (فعلى) دائن (دافع) إن تلف ، نصا ؛ لأنه دفع إلى الرسول غير ما أمر به ، فهو وكيل للدافع في تأديته إلى صاحب الدين ، ومحله

". (١)

" (ما لم يكذب عليه) - أي على المدين - (وكيل في الإذن) بأن يخبر الرسول المدين أن رب الدين أذنه (بالمصارفة) ، فإن أخبره كذلك ؛ (فعليه) ؛ أي : الرسول ، ضمان ما تلف ؛ لأنه غر المدين . (ومن وكل) بالبناء للمفعول - (في قبض دينار أو ثوب) ممن عنده لموكله دنانير وثياب ، (فأخذ) الوكيل (أكثر) كدرهمين أو ثوبين ، فضاع المأخوذ ؛ فضمان الدينار أو الثوب الزائد (على دافع) أي الذي أعطاه الدينارين أو الثوبين - (ويرجع) الدافع بالزائد (على) الرسول (القابض) لذلك ؛ لأنه غره ، وحصل التلف في يده ، فاستقر عليه الضمان ، وللموكل تضمين الوكيل القابض ؛ لأنه تعدى بقبض ما لم يؤمر بقبضه ، فإذا ضمنه لم يرجع على أحد ؛ لحصول التلف في يده ، فاستقر الضمان عليه . قال في المغني ' وفي ' المنتهى ' : ومن أرسل آخر إلى من له عنده مال لأخذ دينار فأخذ أكثر ؛ ضمنه مرسل ، ورجع به على رسول ، وكان على المصنف أن يشير إلى خلافه . (وإن أخذ وكيل في قبض دينار هنا أساء) بأخذه ؛ لأنه غير مأذون فيه ، (ولم يضمنه) . - أي الرهن - لأنه رهن فاسد ، وفاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه ، فلما كان القبض في صحيحه كان غير مضمون في فاسده . (ومن وكل) غيره - (ولو) كان الوكيل (مودعا - في قضاء دين ، فقضاه) ، ولم يشهد ، (أو) وكله أن يقرض دراهم ، (فأقرض ، ولم يشهد) بالقضاء أو القرض ، (وأنكر غريم) القضاء ، أو مقترض الاقتراض ؛ لم يقبل قول وكيل على الغريم إلا ببينة ؛ لأنه ليس بأمينه ، فلم يقبل قوله عليه في الدفع إليه ؛ كما لو ادعاه الموكل . و (ضمن) الوكيل لموكله ما أنكره الغريم ؛ **لتفريطه** بترك الإشهاد عليه ، ولهذا إنما يضمن (ما ليس بحضرة

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤٧٨/٣

موكل) ، فإن حضر مع ترك الإشهاد فقد رضي بفعل وكيله ، كقوله : اقضه ولا تشهد ، بخلاف حال غيبته . لا يقال هو لم يأمره بالإشهاد ، فلا يكون مفرطا بتركه ؛ لأنه

" (١).

" إنما أذنه في قضاء مبرئ ، ولم يفعل ، ولهذا يضمن . ولو صدقه موكل وكذب رب الدين . (وإن قال) وكيل في قضاء وقرض : (أشهدت) على القضاء والقرض شهودا ، (فماتوا) – أي الشهود – وأنكره موكله (أو) قال له : (أذنت فيه) – أي : القضاء أو القرض – (بلا بينة) – أي : إشهاد – وأنكره موكل ، (أو) قال له : (قضيت بحضرتك) ، قال : بل بغيبتي ؛ (حلف موكل) ؛ لاحتمال صدق الوكيل ، وقضي له بالضمان ؛ لأن الأصل معه ، (ومر تفصيله) – أي : ما ذكر في باب الرهن وفي باب القرض بأتم من هذا ، (بخلاف) توكيل (وكيل في إيداع) ماله ، فأودعه ، و (لم يشهد ؛ فلا يضمن) إن أنكر مودع ؛ لقبول قوله في الرد والتلف بأمر غير ظاهر ، فلا فائدة للموكل في الاستيثاق عليه ، بخلاف الدين ، فإن أنكر الوديع دفع الوكيل الوديعة إليه ؛ فقول وكيل بيمينه ؛ لأنهما اختلفا في تصرفه فيما وكل فيه ، فكان القول قوله فيه . (ويتجه باحتمال) قوي (وكذا) – أي : ومثل الوكيل في الإيداع – (كل وكيل في دفع) ما وكل في دفعه (لأمين) كشريك ووصي وأجير خاص وأمين بيت المال لا يضمن بدفعه ، أو أخذ ممن ذكر ولو لم يشهد عليه – لقبول قولهم في الهلاك بلا تفريط . وهو متجه (فصل : والوكيل أمين لا يضمن) ؛ أي : سواء كان متبرعا أو بجعل ؛ لأنه نائب المالك في اليد والتصرف ، فكان الهلاك في يده كالهلاك في يد المالك ، فلا يضمن (ما تلف بيده بلا) تعد ولا (تفريط ، ويصدق) وكيل (بيمينه في) دعوى (تلف) عين أو ثمنها إذا قبضه ، وقال موكله لم يتلف كالوديع

" (٢).

" (و) يصدق بيمينه في (نفي تفريط) ادعاه موكله ؛ لأنه أمين ، ولا يكلف ببينة ؛ لأنه مما يتعذر إقامة البينة عليه ، ولئلا يمتنع الناس من الدخول في الأمانات مع الحاجة إليها . (و) يصدق بيمينه في (

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤٧٩/٣

(٢) مطالب أولي النهى، ٤٨٠/٣

أنه لم يحمل الدابة فوق طاقتها ، ولا) حملها (شيئا لنفسه) ؛ لأنه أمين ، (وكذا كل أمين) بيده شيء لغيره كأب (ووصي وأمين حاكم) وشريك (ومضارب ومرتهن ومستأجر) ومودع ؛ يقبل قولهم في التلف وعدم **التفريط** والتعدي (ويقبل إقراره) – أي : الوكيل على موكله (أنه تصرف في كل ما وك‌ل فيه من بيع وشراء وقبض ودفع . – ولو) كان الموكل فيه (عقد نكاح) – لأنه يملك التصرف ، فقبل قوله فيه ؛ كما يقبل قول ولي المجبرة في النكاح ، فيقبل قول وكيل أنه قبض الثمن من مشتر ، وتلف بيده ولو أقبض الوكيل الدراهم ثمنا ثم ردت عليه دراهم زائفة مدعيا الراد أنها التي أعطاها الوكيل ، فصدقه ؛ قبل قوله على موكله ، وإن قبضها الوكيل ، ولم يعرفها ؛ لزمته دون الموكل . (ولو وكله في شراء عبد ، فاشتراه) الوكيل ، (واختلفا) – أي : الوكيل والموكل – في (قدر الثمن ، فقال وكيل : اش‌تريته بألف) مثلا ، (وقال موكل) : بل اشتريته (بخمسمائة ؛ فقول وكيل) ؛ لأنه أمين وأدرى بما عقد عليه (فيما يقارب) ثمن مثله ، لا فيما يخالف الحس من كثير ثمن ادعى أنه اشترى به ، ذكره المجد (و) إن قال وكيل لموكله : (أذنت لي في البيع نساء) – أي : إلى أجل – وأنكره موكل ؛ فقول وكيل ، أو قال وكيل : أذنت لي في البيع (بغير نقد البلد) أو بعرض ، وأنكره موكل ؛ فقول وكيل ، (أو اختلفا في صفة الإذن) كقول الوكيل : وكلتني في (شراء عبد) ، فقال الموكل : بل في شراء أمة ، أو قال الوكيل : وكلتني في شراء أمة ، فقال الموكل بل في

(١) ".

" الأصل عدمه ، ثم يقبل قول من ذكر في التلف بيمينه ؛ لتعذر إقامة البينة على تلف العين به ، وإن ادعى أحدهم التلف ، وأطلق ، أو أسنده إلى أمر خفي كسرقة فيقبل قوله بيمينه ، (ومر) ذلك (في) باب (الرهن) مفصلا . فائدة لا ضمان على وكيل بشرط ؛ بأن قال له : وكلتك بشرط ضمان ما يتلف منك فإذا تلف منه شيء بغير **تفريط** لم يضمنه ؛ لأنه أمين ، والشرط لاغ ؛ لأنه ينافي مقتضى العقد (ويصح التوكيل بلا جعل) إذا كان الوكيل جائز التصرف ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم وكل أنسا في إقامة الحد ، ووكل عروة في شراء شاة ، ووكل عمرو بن سلمة في الإيجاب ، ووكل أبا رافع في قبول النكاح . (و) يصح التوكيل بجعل (معلوم) كدراهم أو دنانير أو درهم صفته كذا (أياما معلومة) ؛ بأن يوكله عشرة

(١) مطالب أولي النهى، ٣/٤٨١

أيام كل يوم بدرهم ، (أو يعطيه من الألف) مثلا (شيئا معلوما) ؛ كعشرة ؛ ﴿ لأنه عليه الصلاة والسلام كان يبعث عماله لقبض الصدقات ، ويجعل لهم على ذلك جعلا ﴾ ، ولأنه تصرف لغيره لا يلزمه فعله ، جاز أخذ الجعل عليه ؛ كرد الآبق . (ولا) يصح أن يجعل له (من كل ثوب كذا لم يصفه) – أي الثوب – (ولم يقدر ثمنه) ؛ لجهالة المسمى ، ولا يصح التوكيل بجعل مجهول لفساد العوض ويصح تصرف الوكيل بعموم الإذن في التصرف ، (وله) – أي الوكيل – حينئذ (أجر مثله) ؛ لأنه عمل بعوض لم يسلم له . (وإن عين) موكل (ثيابا معينة في بيع وشراء) ، بأن قال لوكيله : كل ثوب بعته من هذه الثياب ؛ فلك على بيعه كذا ، أو كل ثوب اشتريته من هذه الثياب ؛ فلك على شرائه كذا وعينه . (ويتجه ولو) كان البيع أو الشراء (من غير إنسان معين ؛ صح) البيع والشراء ؛ لأنه مأذون فيه ، ولا يفتقر عقده مع من عينه له ؛ إذ لا فرق بين ما إذا قال له اشتر لي ثيابا من زيد

---

(١) ".

" عليه الحق المدعي لذلك ؛ (لم يستحلف) ؛ لعدم فائدة استحلافه ؛ لأنه لا يقضى عليه بالنكول ، (وإن دفعه) ؛ أي : دفع من عليه الحق للمدعي ذلك ، (وأنكر صاحبه) – أي : صاحب الحق – (ذلك) ؛ أي : كونه وكله أو أحاله [(حلف) رب الحق أنه لم يوكل المدفوع إليه من ذلك ، ولا أحاله عليه ؛ لاحتمال صدق] المدعي ، (ورجع) رب الحق (على دافع) وحده (إن كان) المدفوع (دينا) ؛ لأن الحق في ذمته ، ولم يبرأ منه بدفعه لغير ربه أو وكيله ، ولم يثبت وكالة المدفوع إليه ، ولأن الذي أخذه مدعي الوكالة أو الحوالة عين مال الدافع في زعم صاحب الحق ، فتعين رجوعه على الدافع ، فإن نكل رب الحق عن الحلف ؛ لم يرجع بشيء ، وفي مسألة الوصية يرجع بظهوره حيا ، (و) رجع (دافع على مدع) – أي : مدعي الوكالة أو الحوالة أو الوصية – بما دفعه (مع بقائه) ؛ لأنه عين ماله ؛ لأن المدعي والدافع يزعمان أنه صار ملكا لصاحب الحق ، وأنه ظالم للدافع بالأخذ منه ، فيرجع الدافع فيما أخذ منه المدعي ، ويكون قصاصا مما أخذه منه صاحب الحق ، (أو) يرجع دافع على قابض ببدله مع (تعديه) – أي : القابض – أو **تفريطه** (في تلف) به لأن من وجب عليه رد شيء مع بقائه وجب عليه رد بدله مع إتلافه إياه ، فإن تلف بيد مدعي الوكالة بلا تعد ولا **تفريط** ؛ لم يضمنه ، ولم يرجع عليه دافع بشيء ؛ لأنه مقر

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤٨٧/٣

بأنه أمين حيث صدقه في دعواه الوكالة أو الوصية ، (و) أما (مع) دعوى (حوالة) فيرجع دافع على قابض (مطلقا) ؛ أي : سواء بقي في يده أو تلف بتعد أو تفريط أو لا ؛ لأنه قبض لنفسه ، فقد دخل على أنه مضمون عليه . (وإن كان) المدفوع لمدعي وكالة أو وصية (عينا كوديعة ومغصوب) وعارية ومقبوض على وجه سوم (ووجدها) - أي : العين - (ربها) بيد القابض أو غيره ؛ (أخذها) ممن هي بيده ؛ لأنها عين حقه ؛ وله مطالبة من شاء بردها ، فإن شاء طالب الوديع ونحوه ؛ لأنه أحال بينه وبين ماله ، وإن شاء طالب

---

(١) ".

" مدعي الوكالة ؛ لأنه قبض عين ماله بغير حق ، فإن طالب الدافع فللدافع مطالبة الوكيل بها وأخذها من يده ليسلمها لربها ، ويبرأ من عهدتها . هذا إن كانت باقية ، (وإلا) بأن كانت تلفت أو تعذر ردها ؛ - (ضمن) - بتشديد الميم - (أيهما شاء) من الدافع والمدفوع إليه برد بدلها ؛ لأن القابض قبض مالا يستحقه ، والدافع تعدى بالدفع إلى من لا يستحقه ، فتوجهت المطالبة على كل منهما ، (ولا يرجع غارم) على الآخر ؛ لأن كل واحد منهما يدعي أن ما أخذه ظلم ؛ ويقر بأنه لم يوجد من صاحبه تعد ، فلا يرجع على صاحبه بظلم غيره (إلا لمن) تعدى ، أو (فرط آخذ) العين - وهو الذي ادعى الوكالة - استقر عليه الضمان ، فإن ضمن الوكيل ؛ لم يرجع على أحد ، وإن ضمن الدافع ؛ رجع عليه ؛ لأنه وإن كان يقر أنه قبضه قبضا صحيحا ، لكن إنما لزمه الضمان بتفريطه وتعديه ، فالدافع يقول : ظلمني المالك بالرجوع علي ، وله على الوكيل حق يعترف به الوكيل ، فيأخذه ليستوفي حقه منه . قال في المغني والشرح ' هذا إذا صدق من عليه الحق المدعي ، (و) أما (مع عدم تصديق دافع) لمدعي الوكالة ونحوها ؛ (فيرجع) دافع على قابض بما دفعه إليه (مطلقا) ؛ أي : سواء كان دينا أو عينا بقي أو تلف . ذكره الشيخ تقي الدين وفاقا ؛ لأنه لم يقر بوكالته ، ولم تثبت بينة . قال : ومجرد التسليم ليس تصديقا ، (ومع دعواه) ؛ أي : دعوى الدافع لمدعي الوكالة (إذن مالك في) مسألة (الوديعة لا رجوع لأحد عليه) - أي : على وديع دفع لمدعي الوكالة - (مطلقا) ؛ أي : سواء صدقه المالك أو لا ؛ لدعواه دفعا يبرأ به من رد الوديعة ؛ أشبه ما لو ادعى الرد إلى مالكها ، ولا يلزمه للمالك سوى اليمين نصا . (وإن ادعى) المطالب (مؤنة

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤٨٩/٣

) – أي : رب الحق – (وأنه وارثه) ؛ ولا وارث له غيره (لزمه) ؛ أي : لزم من عليه الحق (دفعه) لمدعي إرثه (مع تصديق) منه على ذلك ؛ لأنه مقر له بالحق ، وأنه يبرأ بهذا الدفع ؛ فلزمه الدفع ؛ كما لو طلبه مورثه ، ولزم

" (١).

" الشريك من مال الشركة] أو ولي اليتيم لمفلس ، ولم يعلما (فلس مشتر) ، ففات المال ؛ (لم يضمن) واحد منهما ما تلف بسبب ذلك . ذكره أبو يعلى الصغير ؛ لعسر التحرز منه ، والغالب السلامة . قال في الرعاية ' : وإن سافر سفرا ظنه أمنا لم يضمن ، (وإلا) بأن علم مسافر وولي يتيم خوف المحل ، أو علم شريك أو ولي يتيم فلس مشتر (ضمن) من ذكر ما تلف بسببه ولي اليتيم ، كما يضمن الشريك (بشرائه خمرا) من مال اليتيم أو مال الشركة (جاهلا) به أنه خمر لأنه لا يخفى غالبا . (ويتجه أو) اشترى شريك أو ولي يتيم (قنا فبان حرا) ؛ يضمن ؛ **لتفريطه** بعدم استفساره عنه بكثرة السؤال . وهو متجه . (وإن علم) شريك أو ولي يتيم (عقوبة سلطان ببلد بأخذ مال فسافر) إليه ، (فأخذه) ؛ أي : أخذ السلطان مال الشركة أو اليتيم (ضمن) المسافر ما أخذه منه ؛ لتعريضه للأخذ . (وليس له) – أي الشريك – (أن يكاتب قنا) من الشركة ؛ لأنه لم يأذن فيه شريكه – والشركة تنعقد على التجارة – وليست منها ، (أو يزوجه) ؛ لأن تزويج العبد ضرر محض ، (أو يعتقه) [مجانا] ، أو (بمال) إلا بإذن ؛ لأن هذا ليس من التجارة المقصودة بالشركة [ولو] كان العتق بمال (لمصلحة) هذا الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وقطعوا به (ويتجه) وإن أعتقه بدون إذن شريكه ، حرم عليه ، (ويعتق نصيبه) فقط إن كان معسرا . وهو متجه (ولا أن يهب) من مال الشركة إلا بإذن ، ونقل حنبل تبرع ببعض

" (٢).

" : ولو كتب رب المال للجابي أو السمسار ورقة ليسلمها إلى الصيرفي المتسلم ماله ، وأمره أن لا يسلمه حتى يقبض منه ، فخالف ؛ ضمن **لتفريطه** ، ويصدق الصيرفي مع يمينه ، والورقة شاهدة له ؛ لأنه

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤٩٠/٣

(٢) مطالب أولي النهى، ٥٠٥/٣

العادة . (و) لا للشريك (أن يبضع) من الشركة . (و) الإبضاع (هو أن يدفع من مالها) - أي : الشركة - (إلى من يتجر فيه متبرعا) ، ويكون الربح كله للدافع وشريكه ؛ لما فيه من الغرر . (ولا أن يستدين عليها) - أي : الشركة - (بأن يشتري بأكثر من المال ، أو) يشتري (بثمن ليس معه من جنسه) ؛ لأنه يدخل فيه أكثر مما رضي الشريك بالشركة فيه ، أشبه ضم شيء إليه من ماله (غير النقدين) ؛ بأن يشتري بفضة ومعه ذهب ، أو بالعكس ؛ لأن عادة التجار قبول أحدهما عن الآخر ، ولا يمكن التحرز منه (إلا بإذن) شريكه (في الكل) - أي : كل ما تقدم من المسائل - فإن أذنه في شيء منها جاز ، وإن أخر أحدهما حقه من دين جاز ؛ لصحة انفراده بإسقاط حقه من الطلب به كالإبراء ، بخلاف حق شريكه ، ولمن أخر أن يشارك من لم يؤخر فيما يقبضه من الدين الذي لم يؤخر ، ما لم يتلف ما قبضه شريكه بإذن الشريك ، ولو لم يحل المؤخر . (ويتجه) وإن فعل أحدهما ما ليس له فعله (بدونه) - أي : بدون إذن شريكه - فإنه (يضمن) ما فات من المال ؛ لأنه ليس من التجارة المأذون فيها . وهو متجه وما استدان بدون إذن شريكه ؛ بأن اقترض شيئا

". (١)

" ربح نصيب الشريك له ، لا شيء فيه للمتعدي ؛ كالغاصب (نصا) قال في ' الإنصاف ' على الصحيح من المذهب ، (وكذا) إذا تعدى (مضارب) ما أمره به شريكه ، فتلف شيء من المال ضمنه ؛ كسائر الأمناء . (ففي المبدع إذا تعدى) [(مضارب الشرط) الذي اشترط عليه ؛ ضمن] ، (أو فعل ما ليس له فعله) مما تقدم من مكاتبة القن المشترك ونحوه ضمن ، (أو ترك ما يلزمه) فعله من نشر ثوب ومساومة وعرض على مشتر ونحوها ؛ (ضمن) ما تلف من (المال) لتعديه ومخالفته ؛ كالغاصب (ولا أجرة له) على عمله ، (وربحه) - أي ربح مال المضاربة - (لمالكه) ؛ لحصوله من مال غير مأذون فيه ، وما كان كذلك فهو للمالك . ونوع (فاسد وهو قسمان) : (قسم مفسد لها) - أي : الشركة - (وهو ما يعود بجهالة الربح) ؛ كشرط درهم لزيد الأجنبي والباقي من الربح لهما ، أو اشتراط ربح ما يشتري من رقيق لأحدهما وربح ما يشتري من ثياب للآخر ، أو لواحد ربح هذا الكيس وللآخر ربح الكيس الآخر ؛ فتفسد الشركة والمضاربة باشتراط ما مثلنا ونحوه ؛ لأنه يفضي إلى جهل حق كل واحد منهما من الربح

(١) مطالب أولي النهى، ٥٠٧/٣

أو إلى فواته ، ومن شرط الشركة والمضاربة كون الربح معلوما ، ولأن الفساد لمعنى في العوض المعقود عليه ، فأفسد العقد ؛ كما لو جعل رأس المال خمرا أو خنزيرا ، ولأن الجهالة تمنع من التسليم ، فيفضي إلى التنازع والاختلاف . (و) القسم الثاني من الشروط الفاسدة (غير مفسد للعقد) كأن يشترط أحدهما على العامل في المال (ضمان المال) إن تلف بلا تعد ولا **تفريط** ، (أو أن عليه من الوضيعة) - أي : الخسارة - (أكثر من قدر ماله) ، أو أنه متى

---

(١) ".

" مالاهما وعملاهما ؛ لأنه قد ثبت لكل منهما على الآخر مثل ماله عليه . (والعقد الفاسد في كل أمانة وتبرع كمضاربة وشركة ووكالة الوديعة ورهن وهبة وصدقة ووقف ومؤجرة) ؛ كالعقد (الصحيح في ضمان **بتفريط** وعدمه) ، فكل عقد لا ضمان في صحيحه كالمذكورات ؛ لا ضمان في فاسده لدخولهما على ذلك بحكم العقد ، (لكن لو ظهر قابض زكاة من غير أهلها ؛ ضمن) ما قبضه ؛ لأنه لم يملكه ، وهو **مفرط** بقبض ما لا يجوز له قبضه . (قال في ' القواعد ' : لأنه من القبض الباطل) لا الفاسد . (ويتجه أن المراد) بالعقد (الفاسد) في المعاملات هو (ما) - أي : الذي - (اختل شرطه ، و) أن العقد (الباطل) هو (ما اختل ركنه ، و) أن العقد (الصحيح) هو (ما توفرا) - أي : الشرط والركن (فيه) إذا تقرر هذا (فالعقد مع نحو صغير) ؛ كسفيه ومجنون (باطل) فيما هو محجور عليه فيه ، لا في الشيء التافه المأذون فيه ؛ (فيضمن آخذ منه) - أي : الصغير ونحوه - شيئا ، ولا يبرأ برده إلا لوليه . وهذا الاتجاه في غاية الحسن ؛ لتضمنه ضابطا لم يسبق إليه ، غير أنه مأخوذ من قواعدهم في مواضع . (وكل عقد لازم) أو جائز (يجب الضمان في صحيحه) ؛ كالمذكورات (يجب) الضمان (في فاسده) . (ويتجه) (لا يجب الضمان (بمجرد عقد ، بل) يجب الضمان بمجرد قبض ؛ لما قالوه في الإجارة ، ولا تجب ببذل في فاسده ، فإن تسلم فأجرة مثل . وهو متجه . مثال الإلزام : (كبيع ونفع إجارة ونكاح وقرض وعقد ذمة)

---

(٢) ".

---

(١) مطالب أولي النهى، ٥١٠/٣

(٢) مطالب أولي النهى، ٥١٢/٣

" و (اشترى العامل) الذي أخذ مالا (لاثنين برأس مال كل واحد) من الاثنين – وهو المائة في المثال – (أمة أو نحوها) كعبدين أو فرسين ، (واشتبها) – أي الأمتان أو العبدان أو الفرسان – ولم تتميزا فقال الموفق (في ' المغني ' يصطلحان) عليهما ؛ كما لو كانت لرجل حنطة ، فانثالت عليها أخرى ، (وقيل) ؛ أي : قال القاضي : في ذلك وجهان . أحدهما يكونان شريكين فيهما ؛ كما لو اشتركا في عقد البيع ، فتباعان ويقسم الثمن بينهما ، فإن كان فيهما ربح دفع إلى العامل حصته ، والباقي بينهما نصفين . والثاني (يضمن) العامل (رأس مال كل) من المالكين ، (وتصيران) – أي الأمتان – (له) – أي للعامل – والربح له والخسران عليه . قال في ' المغني ' والأول – أي ما قدمه المصنف – أولى ؛ لأن ملك كل واحد منهما ثابت في أحد العبدين ، فلا يزول الاشتباه عن جميعه ولا عن بعضه بغير رضاه ؛ كما لو لم يكونا في يد المضارب ، ولأننا لو جعلناهما للمضارب أدى إلى أن يكون تفريطه سببا بالربح وحرمان المتعدى عليه ، وعكس ذلك أولى ، وإن جعلاهما شريكين أدى إلى أن يأخذ أحدهما ربح مال الآخر بغير رضاه ، وليس له فيه مال ولا عمل انتهى فائدة : إذا اتفق رب المال والمضارب على أن الربح بينهما ، والوضيعة عليهما ؛ كان الربح بينهما والوضيعة على المال ؛ لأنه متى شرط على المضارب ضمان المال أو سهما من الوضيعة ؛ فالشرط باطل ، لا نعلم فيه خلافا ، والعقد صحيح . نص عليه أحمد ؛ لأنه شرط لا يؤثر في جهالته الربح ، فلم يفسد به العقد ؛ كما لو شرط لزوم المضاربة . (فصل : وتصح المضاربة مؤقتة) كأن يقول رب المال : (ضارب بكذا) – أي بهذه الدراهم أو الدنانير – (سنة أو) شهرا ؛ لأنها تصرف بتقييد بنوع من المال ، فجاز تقييده بالزمان ؛ كالوكالة . (و) إن قال للعامل : ضارب بهذا المال ، (وإذا مضى كذا) – أي لسنة أو شهر – (فلا تشتر

". (١)

" . (وتحرم قسمة ربح) دون رأس المال ؛ لأن الربح لا وقاية له ، (والعقد) – أي : عقد المضاربة – (باق) ؛ فلا يجبر ، ممتنع عنها عليها (إلا باتفاقهما) ؛ لأن رب المال لا يأمن الخسران ، فيجبره بالربح ، ولأن العامل لا يأمن أن يلزمه رد ما أخذه في وقت لا يقدر عليه ، فلا يجبر واحد منهما قال الإمام أحمد وقد سئل عن المضارب يربح ، ويضع مرارا ، يرد الوضيعة على الربح إلا أن يقبض رأس المال صاحبه ، ثم

---

(١) مطالب أولي النهى، ٥٢١/٣

يرده إليه فيقول : اعمل به ثانية ؛ فما ربح بعد ذلك لا يجبر به وضيعة الأول ؛ لأنه مضاربة ثانية . قال : فهذا ليس في نفسي منه شيء ، (فإن اتفقا) – أي : المتقارضان – على قسم الربح أو قسم بعضه ، أو اتفقا على أن يأخذ كل واحد منهما كل يوم قدرا معلوما ، فاقتسما الربح أو أخذ أحدهما منه شيئا بإذن صاحبه والمضاربة بحالها ، (فظهر) في المال (خسران) ؛ كان على العامل رد ما أخذه من الربح ؛ لأنا تبينا أنه ليس بربح ، فلو كان المال مائة وربح عشرين ، واقتسماها ، ثم خسر ثلاثين ؛ فعلى العامل رد ما أخذه – وهو العشرة في المثال – لأنها أقل الأمرين ، وبقي رأس المال ثمانين (أو تلف المال) – أي : مال المضاربة – (كله) من غير تعد ولا **تفريط** ؛ (لزم العامل رد أقل الأمرين مما أخذه) – وهو العشرة – في المثال ، (أو الخسران) وهو الثلاثون ، ولا سبيل إلى رد الثلاثين ؛ لأنه لم يأخذها فيرد العشرة المأخوذة فقط . (ولا يخلط) عامل (رأس مال قبضه من) مالك (واحد في وقتين بلا إذن) نصا ؛ (لأنهما) – أي : المالين – (عقدان ، فلا يجبر) خسران (أحدهما من) ربح المال الآخر ؛ كما لو نهاه عن خلطهما . (وإن أذن) رب المال له – أي : المضارب في الخلط – (قبل تصرفه) – أي المضارب – (في) المال (الأول) جاز ، (أو) أذنه في الخلط (بعده) أي : التصرف في الأول – (وقد نض) المال الأول ؛ (جاز وصارا)

"(١).

" أو جناية (أو **تفريط**) ، أو مخالفته شيئا مما شرطه رب المال عليه ؛ لأن الأصل عدم ذلك . ولو كان المضارب يدفع إلى رب المال في كل وقت شيئا معلوما ، ثم طلب رأس ماله ، فقال المضارب : كل ما دفعت إليك من رأس المال ، ولم أكن أربح شيئا ؛ فقول المضارب في ذلك ، نص عليه في رواية مهنا . وإذا شرط العامل النفقة ، ثم ادعى أنه أنفق من ماله بنية الرجوع فله ذلك ، سواء كان المال بيده أو رجع إلى ربه ، كالوصي ادعى النفقة على اليتيم . ويقبل قول عامل أن رب المال لم ينهه عن البيع نساء أو عن الشراء بكذا ؛ لأن الأصل معه . وإذا اشترى العامل شيئا ، وقال المالك : كنت نهيتك عنه ، فأنكر العامل النهي ؛ فالقول قوله ؛ لأن الأصل عدمه . (وله) أي : العامل – (طلب نحو غاصب) ، كمنتهب ومختلس من المضاربة ، (ومخاصمة) – أي : الغاصب ونحوه – (فإن تركه) ؛ أي : ترك العامل الطلب به والخصومة

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣/٥٣٠

مع تمكنه من ذلك ؛ (ضمن) ما فات بتركه من مغصوب ونحوه ؛ لأنه ضيعه وفرط فيه . هذا (إن لم يكن ربه) – أي المال – (حاضرا ، قاله في ' المغني ') . وإن كان رب المال حاضرا ، وعلم الحال ؛ لم يلزم العامل طلبه ، ولا يلزمه إذن تركه ؛ لأن رب المال أولى بذلك من وكيله . انتهى كلام ' المغني ' . (ويتجه وكذا) ؛ أي : كالمضارب في الطلب وتركه ، (كل أمين) ، كوكيل ووديع ووصي ترك الطلب والمخاصمة مع تمكنه ؛ يضمن ما فات بتركه وهو متجه . (ولو أقر) عامل (بربح ، ثم ادعى تلفا أو) ادعى (خسارة) ، بأن قال : تلف الربح ، أو قال : حصلت خسارة بعد الربح ؛ قبل قوله . لأنه أمين يقبل قوله كالوكيل المتبرع . ولا يقبل قوله إن ادعى (غلطا أو كذبا أو

" (١).

" (ويتجه بعد تقبل أحدهما) عملا مباحا ، أو استئجارا عليه ، [(لا فسخ) للشريك (الآخر) ؛ لإذنه فيه ؛ كشراء شريك العنان ما هو مأذون فيه وهو متجه] . (ويلزمهما عمله) ؛ لأن مبناها على الضمان ، فكأنها تضمنت ضمان كل واحد منهما عن الآخر ما يلزمه . (ولكل) واحد منهما (طلب أجرة) لعمل تقبله هو أو صاحبه ، وللمستأجر دفع الأجرة إلى كل منهما ، ويبرأ منها الدافع بالدفع لأحدهما ؛ لأن كل واحد منهما كالوكيل عن الآخر . (وتلفها) أي الأجرة (بلا **تفريط** بيد أحدهما) من ضمانهما تضييع عليهما ؛ لأن كل واحد منهما وكيل عن الآخر في المطالبة والقبض ، وما يتلف من الأعيان والأجرة بتعدي أحدهما أو **تفريطه** أو تحت يده على وجه يوجب الضمان عليه ؛ كمنع أو جحود ؛ فالتلف عليه وحده ؛ لانفراده بما يوجب الضمان . (وإقراره) ؛ أي : إقرار أحدهما (بما في يده) من الأعيان يقبل (عليهما) ؛ لأن اليد له ، فقبل إقراره بما فيها . ولا يقبل إقراره (بما في يد شريكه ولا بدين عليه) ؛ أي : على شريكه ؛ لأنه لا يد له على ذلك . (ويتجه) لا يقبل إقرار أحدهما بدين إن كان (غير متعلق بالشركة) ، لأنه غير مأذون فيه . أما إذا كان مأذونا بالاستدانة للشركة وأقر أنه استدان لها ؛ فيقبل إقراره ؛ لأن إقراره أصالة عن نفسه ووكالة عن شريكه ؛ لأن إذنه له في الاستدانة تضمن الإقرار بمتعلقاتها ، وهو متجه ،

---

(١) مطالب أولي النهى، ٥٣٩/٣

" . (١)

" ونهارا ، والمراد ما جرت به العادة من الليل . قال في ' الهداية ' : يخدم من طلوع الشمس إلى غروبها ، وبالليل ما يكون من خدمة أوساط الناس . وقال في الرعاية ' : (يجب ذكر صفة سكنى وذكر عدد من يسكن وصفتهم ، وبيان الخدمة ليلا ونهارا) إن اختلفت الأجرة ، ورد بما تقدم ؛ لأنه إن كان لهما عرف أغنى عن تعيين النفع وتعيين الصفة ، وينصرف الإطلاق إلى العرف ؛ لتبادره إلى الذهن ، فإذا كان عرف الدار السكنى ، واكتراها فله السكنى على ما يأتي ، أو لم يكن للدار عرف واكتراها للسكنى ؛ فله السكنى ، وله وضع متاعه فيها ، ويترك فيها الطعام ما جرت عادة المساكن به ، ويأتي ، قال في ' المبدع ' ويستحق ماء الدار تبعا للدار في الأصح ، (أو) أي : ويشترط معرفة المنفعة (بوصف كحمل زبرة حديد وزنها كذا لمحل كذا) ، فلا بد من ذكر الوزن والمكان الذي يحمل إليه ؛ لأن المنفعة إنما تعرف بذلك ، فيشترط ذلك في كل محمول . (ويتجه ولو كان المحمول كتابا لشخص [فوجده] ميتا ، ففي ' الرعاية ') وهو ظاهر الترغيب ' (له المسمى فقط) يعني دون أجرة الرد ، وعليه أن يرده ؛ لأنه أمانة بيده ، وإن وجد الأجير المحمول إليه (غائبا) – ولا وكيل له – (فسدت) الإجارة ؛ (لجهالة موضعه ، وله) – أي الأجير – (أجرة مثله ذهابا وإيابا دون المسمى) على الصحيح من المذهب ، وجزم به في ' المغني ' و ' الشرح ' و ' الفائق ' وغيرهم ، وصححه في ' النظم ' وغيره ؛ لأنه في الذهاب لم يجد صاحبه ، وليس سوى رده إلا تضييعه ، وقد علم أنه لا يرضى تضييعه ، فتعين رده ، ولعل الفرق أن الموت ليس من فعل الميت ، بخلاف الغيبة ، فكان الباعث مفرطا بعدم الاحتياط ، ولفظ هذا الاتجاه موجود في عدة نسخ ، وفي بعضها ساقط الصواب أنه عبارة ، لا اتجاه ؛ لأنه مصرح به .

" . (٢)

" (أو بناء حائط يذكر طوله) – أي الحائط – (وعرضه ويذكر سمكه) – بفتح السين وسكون الميم أي ثخانته – وهو في الحائط بمنزلة العمق في غير المنتصب . ذكره الحجاوي في الحاشية ' (و) يذكر (آلته) ؛ لأن المنفعة لا تحصل إلا بذلك ، والعرف يختلف ، فلم يكن بد من ذكره ، فيقول (من طين ولبن

---

(١) مطالب أولي النهى، ٥٤٧/٣

(٢) مطالب أولي النهى، ٥٨٣/٣

وآجر وشيد) – أي جير – وغير ذلك كالجص ؛ لأن معرفة المنفعة لا تحصل إلا بذلك ، والغرض يختلف فلم يكن [بد] من ذكره ؛ (ويبين موضعه) – أي الحائط – ؛ (لاختلافه) – أي الموضع – (بقرب ماء) وبعده (وسهولة) حفر (تراب) وحزونته . (وإن) استأجره ليبني له ما ذكر ، أو ليبني له من زمن معلوم كيوم أو أسبوع ، فبناه الأجير ، ثم (سقط ما بناه) ، فقد وفى ما عليه ، وحيث عمل ما استؤجر لعمله ؛ (فله الأجرة) كاملة ؛ لأن سقوط الحائط ليس من فعله هذا (إن لم يفرط) ، فأما إن كان سقوطه من جهته (كبنائه محلولا أو نحوه) كأن بناه مائلا ، فسقط ؛ (وجب إعادته ، و) عليه (غرم ما تلف) به ؛ لتفريطه . ، وإن استأجره (لبناء أذرع) معلومة ، (فبنى بعضها ، ثم سقط) على أي وجه كان ؛ (فعليه إعادته) – أي الساقط – ، (و) عليه (إتمام) ما وقعت عليه (الإجارة) من الذرع ، لأنه لم يوف بالعمل ، وعليه غرم ما تلف إن فرط . ويصح الاستئجار لتطيين الأرض والسطوح والحيطان ولتجصيصها ونحوه ؛ لأنه مباح ، ويقدر بالزمن ، و لا يصح الاستئجار على ذلك إذا قدر على عمل معين ؛ بأن يقول : استأجرتك لتطيين هذا الحائط

(١) ".

" و (لا) تعتبر مماثلة في (معرفة ركوب) ؛ لأن التفاوت فيه يسير ، فعفي عنه ، ولهذا لا يشترط ذكره في الإجارة . (ولا يضمنها مستعير بتلف) عنده بلا تفريط على الصحيح من المذهب . قال في ' التلخيص ' : ولا ضمان على المستعير من المستأجر في الأصح ، واقتصر عليه في ' القواعد الفقهية ' ؛ لقيامه مقام المستأجر في استيفاء المنفعة ، فحكمه حكمه في عدم الضمان . (وجاز استيفاء) مستأجر ونائبه (بمثل ضرره ، فما دون) ضرره من جنسه . قال أحمد : إذا استأجر دابة ليحمل عليها تمرا ، فحمل حنطة أن لا يكون به بأس إذا كان الوزن واحدا ، (لا) إن كانت المنفعة يستوفيها (أكثر) ضررا ؛ لأنه لا يستحقه ، (أو كانت بمخالف) ضرر المستأجر في ضرر المعقود عليه ، فإنه لا يجوز . فلو استأجر أرضا (لزرع بر ، فله زرع) [بر] ، وزرع (نحو شعير) ؛ كعدس (وباقلا) ؛ لأنه دون البر في الضرر ، والمعقود عليه منفعة الأرض ، دون البر ، ولهذا يستقر عليه العوض بمضي المدة إذا تسلم الأرض ، وإن لم يزرعها ، وإنما ذكر البر لتتقدر المنفعة به . قال في ' المغني ' : وإن قال أجرتك الأرض لتزرعها حنطة ، ولا تزرع

---

(١) مطالب أولي النهى، ٥٨٤/٣

غيرها ، فذكر القاضي أن الشرط باطل ؛ لأنه ينافي مقتضى العقد ؛ لأنه يقتضي استيفاء المنفعة كيف شاء ، فلم يصح الشرط ؛ كما لو شرط عليه استيفاء المبيع بنفسه ، والعقد صحيح ؛ لأنه لا ضرر فيه ، ولا غرض لأحد المتعاقدين ؛ لأن ما ضرره مثله لا يختلف في غرض المؤجر ، فلم يؤثر في العقد انتهى . (ولا) يملك مستأجر أرض لزرع بر زرع (نحو دخن) ؛ بذرة (وقطن) وقصب ؛ لأن ذلك أكثر ضررا من البر ، ولا يملك مكتر لزرع شعير زرع حنطة على المذهب . قال أحمد في رواية عبد الله : ينظر ما يدخل على الأرض من النقصان ما بين الحنطة والشعير ، فأوجب في هذه المسألة المسمى وأجر المثل للزائد ، (١) ".

" ويتمكن منه ، (وهي) - أي المفاتيح - (أمانة بيد مكتر) ؛ كالعين المؤجرة ، (فإن تلفت) المفاتيح (بلا تفريط ؛ فعلى مكر بدلها) ، ويكون أيضا أمانة . (فصل) (والإجارة عقد لازم) من الطرفين ؛ لأنها عقد معاوضة ؛ (كالبيع) ؛ لأنها نوع منه ، وإنما اختصت باسم ؛ كالصرف والسلم ، (فلا فسخ لواحد) منهما بعد انقضاء الخيارين إن كان على ما تقدم تفصيله في باب الخيار (بلا موجب) شرعي (كعيب) لم يكن علم به المستأجر حال العقد ؛ فله الفسخ . قال في ' المغني ' ' والمبدع ' بغير خلاف نعلمه ؛ لأنه عيب في المعقود عليه ، فأثبت الخيار ؛ كالعيب في المبيع ، وكذا لو حدث العيب عند مستأجر ، كما يأتي . والعيب الذي يفسخ به في الإجارة ما تنقص به المنفعة ؛ ويظهر به تفاوت الأجرة ، فيفسخ بذلك إن لم يزل العيب بلا ضرر يلحق المستأجر ؛ كأن تكون الدابة جموحا وعضوضا ونفورا أو شموسا ، أو بها عيب كتعثر الظهر في المشي ، وعرج يتأخر به عن القافلة ، وربض البهيمة بالحمل ، أو يكون الأجير للخدمة ضعيف البصر ، أو به جنون أو جذام أو برص أو مرض ، أو يجد المستأجر الدار مهدومة الحائط ، أو يخاف من سقوطها ، أو انقطع الماء من بئرها ، أو تغير بحيث يمنع الشرب والوضوء ؛ فيثبت له خيار الفسخ ، ولا يعارضه قول ' الانتصار ' إنه لا فسخ بذلك ؛ لإمكان حمله على أنه لا يحصل الفسخ بمجرد ذلك ؛ لأنه لو كان المعقود عليه لانفسخت الإجارة ، بخلاف ما إذا قلنا : يدخل تبعا ؛ فإنه لا ينافي ثبوت الخيار بانقطاعه وأشباه ذلك من العيوب ، فإن رضي المستأجر بالمقام ، ولم يفسخ ؛ لزمه جميع الأجرة المسماة ، ولا أرش له ، ويأتي له تتمة في الفصل بعد . (ويملك به) - أي

(١) مطالب أولي النهى، ٣/٦٤٥

: العقد – (مؤجر الأجرة ، و) يملك (مستأجر المنافع) كالبيع ، (فإذا لم يسكن مستأجر مؤجرة ، أو لم يركب) مؤجرة ، (أو

" (١).

" تصرف مستأجر بعد علمه بالعيب لا يمنع الفسخ) ؛ لأنه لو كان تصرف المستأجر مانعا من الفسخ ؛ (لما كان فرق بين الأجرة قبل الفسخ وبعده ، بخلاف البيع) ، فإنه إذا اطلع على العيب فيه ، وتصرف بالمبيع لغير مصلحته يمتنع عليه الفسخ . وهو متجه . (وإن استأجرها) – أي الأرض – (عاما فزرعها) زرعا جرت العادة بنباته ، (فلم ينبت إلا بعام قابل بلا **تفريط** مستأجر) مثل أن يزرع زرعا ينتهي في المدة عادة ، فأبطأ لبرد أو غيره ؛ فللعام (الأول المسمى) في العقد ، (وللعام الثاني أجرة مثل (ويلزم رب الأرض تركه إلى أن ينتهي (وليس لربها قلعه) – أي الزرع – (قبل إدراكه) ؛ لأنه لا **تفريط** من المستأجر في تأخيره ؛ كما لو أعاره أرضا ، فزرعها ، ثم رجع المالك قبل كمال الزرع . (و) إن كان عدم نبات الزرع في العام (**بتفريطه**) – أي : المستأجر – (كتأخير زرع لمدة لا يكمل فيها) عادة ؛ فحكمه حكم زرع الغاصب ، (للمالك) بعد انقضاء المدة (إبقاؤه بأجر مثله) لما زاد على المدة ؛ لأنه أبقى زرعه بأرض غيره بعدوانه ، (و) له (تمليكه بقيمته) – وهي مثل بذره وعوض لواحقه – ومحل ذلك ، (ما لم يختر مكتر إزالته) – أي : الزرع – (حالا) وتفريغ الأرض ، فإن اختاره فله ذلك ؛ لأنه يزيل الضرر ، ويسلم الأرض على الوجه الذي اقتضاه العقد ، ولا يلزم المستأجر قلع زرعه لو طلبه المالك في هذه الحالة ؛ لأن له حدا ينتهي إليه ، بخلاف الغرس . ومتى أراد المستأجر زرع شيء لا يدرك مثله في مدة الإجارة ؛ (فللمالك منعه) ؛ لأنه سبب لوجود زرعه في أرضه بغير حق ، فملك منعه (من زرع) إزالة لضرره . (وإن زرع مؤجر تعديا) ؛ بأن زرع قبل انقضاء مدة الإجارة زرعا

" (٢).

---

(١) مطالب أولي النهى، ٦٥٥/٣

(٢) مطالب أولي النهى، ٦٧٢/٣

" (ولا) ضمان على (حجام أو ختان) ، خاصا كان أو مشتركا ، (بآلة غير كالة) ، ويشترط كون القطع (في وقت صالح لقطع) ، فإن قطع في وقت لا يصلح القطع فيه ؛ ضمن ، (أو بيطار أو طبيب خاصا أو مشتركا) إذا كان (حاذقا) في صنعته ، (ولم تجن يده بمجاوزة ، أو قطع ما لم يقطع) ؛ لأنه فعل فعلا مباحا ، فلم يضمن سرايته ؛ كحده ؛ لأنه لا يمكن أن يقال : اقطع قطعا لا يسري ، بخلاف دق دقا لا يخرقه ، فإن لم يكن لهم حذق في الصنعة ، ضمنوا ؛ لأنه لا يحل لهم مباشرة القطع إذن ، فإذا قطع فقد فعل محرما ، فيضمن سرايته . (وإن أذن فيه) – أي : الفعل – (مكلف ولو سفيها – أو) أذن فيه (ولي نحو صغير) ؛ كمجنون ، أو فعله الحاكم بنحو الصغير ، أو ولي من أذن له الحاكم حتى في قطع سلعة ونحوها ؛ لم يضمن ؛ لأنه مأذون فيه من ذي الولاية ، (وإلا) يؤذن له فيه فسرت الجناية ؛ (ضمن) لأنه فعل غير مأذون فيه ، (والدية على عاقلته) ، وعليه يحمل ما روي أن عمر قضى به في طفلة ماتت من الختان بدية على عاقلة خاتنها . وإن أذن فيه ، وكان حاذقا ، لكن جنت يده ، ولو خطأ ؛ مثل أن جاوز الختان إلى الحشفة أو إلى بعضها ، أو قطع في غير محل القطع ، أو قطع سلعة ، فتجاوز موضع محل القطع ، أو قطع بآلة كآلة يكثر ألمها ، وأشباه ذلك ؛ ضمن ؛ لأن الإتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ . قال ابن القيم في ' تحفة الودود ' : فإن أذن له أن يختنه في زمن حر مفرط ، أو برد مفرط ، أو في حال ضعف يخاف عليه منه ، فإن كان بالغا عاقلا ؛ لم يضمنه ؛ لأنه أسقط حقه بالإذن فيه ، وإن كان صغيرا ؛ ضمنه ؛ لأنه لا يعتبر إذنه شرعا ، وإن أذن فيه وليه ؛ أي : في زمن الحر المفرط أو البرد ؛ فهذا موضع نظر ، هل يجب الضمان على الولي أو الخاتن ؟ ولا ريب أن الولي متسبب ، والخاتن مباشر ؛ فالقاعدة تقتضي تضمين المباشر ؛ لأنه يمكن الإحالة عليه بخلاف ، ما إذا تعذر تضمينه . انتهى . (ولا) ضمان على (راع) فيما تلف من الماشية إذا (لم يتعد ، ويقبل قوله

(١) ".

" في نفيه) – أي : التعدي – (أو) لم (يفرط) في حفظها (بنحو نوم) ؛ كاشتغال بلعب (أو غيبتها) – أي : الماشية – (عنه ، أو ضربها) ضربا (مبرحا) ؛ بأن يسرف في ضربها ، أو سلوكه موضعا يتعرض لتلفها به ؛ لأنه مؤتمن على حفظها ؛ أشبه المودع ، فلا يضمنها بدون ما ذكر ؛ كالمؤجرة ، فإن

(١) مطالب أولي النهى، ٦٧٥/٣

فرط الراعي في حفظها بنوم أو غفلة ، أو تركها تتباعد عنه ، أو تغيب عن نظره وحفظه ، أو تعدى ؛ بأن أسرف في ضربها ، أو ضربها في غير موضع الضرب ، أو ضربها من غير حاجة إلى الضرب ؛ ضمن الراعي التالف ، قال في ' المبدع ' بغير خلاف . (وإذا جذب الدابة مستأجر أو معلمها السير) ، أو السير مع الكر أو الفر (لتقف) ، أو تنقلب ، فتلفت ؛ لم تضمن ، (أو ضرباها) - أي : الدابة - مستأجرها أو معلمها السير ونحوه ، كالضرب المتعارف (عادة) من غير إسراف ؛ (لم تضمن) ؛ لأنه مأذون فيه ، (وإلا) ؛ بأن جذبها لا للوقوف ، ولا للتعليم ، أو ضربا غير المعتاد ؛ (حرم) ذلك ، (وضمن) الدابة إن تلفت ؛ لأنه فعل ما ليس له فعله . (وعلى راع تحري نافع مكان رعي ، و) يلزمه (توقي نبات مضر ، و) يلزمه (إيرادها) - أي : الماشية - (الماء) إذا احتاجت إليه على الوجه الذي لا يضرها شربه ، (و) يلزمه (ردها عن زرع الناس ، و) يلزمه (دفع سباع عنها ، و) يلزمه (منع بعضها من أذية بعض قتالا ونطحا . و) يلزمه أن (يؤدب الصائلة) بردها عن المصول عليها ، ويرد القرناء عن الجماء ، والقوية عن الضعيفة . (وعليه إعادتها عند المساء لأربابها) . وإن اختلف راع ورب ماشية في تعد أو **تفريط** وعدمه ؛ بأن ادعى ربها أن الراعي تعدى ، أو فرط ، فتلفت ، وأنكر الراعي ؛ فالقول قوله بيمينه ؛ لأنه أمين ، والأصل براءته ، وإن فعل الراعي فعلا ، واختلفا في كونه تعديا ، أو فرط ؛ رجع فيه إلى أهل الخبرة ؛ لأنهم أدرى به .

____

". (١)

" (وإن ادعى) الراعي (موتا) لشاة ونحوها ؛ قبل قوله بيمينه - (ولو لم يحضر جلدا) أو غيره - على الصحيح من المذهب ؛ لأنه مؤتمن ، (أو ادعى مكتر) لدابة أو آدمي (أن المكترى أبق أو مرض أو شرد أو مات في المدة أو بعدها) - أي : المدة - (قبل قوله بيمينه) في عدم التعدي **والتفريط** ، ولا ضمان عليه ؛ لأنه مؤتمن . (ولو جاء به صحيحا وكذبه) المالك ؛ أي : فيقبل قول المدعي على الصحيح من المذهب . وقدمه في ' الفروع ' والرعاية ' في إباق العبد ، (ولا أجرة) عليه (حيث لم ينتفع به) - أي المأجور - لأن الأجرة إنما تجب بالانتفاع بالعين المؤجرة ، ولم يوجد . (وإن عقد) إجارة (على رعي إبل أو بقر أو غنم (معينة مدة ، تعينت) ؛ كما لو استأجر لخياطة ثوب بعينه ؛ (فلا تبدل ؛ ويبطل

____

(١) مطالب أولي النهى، ٣/٦٧٦

العقد فيما تلف) منها ؛ لفوات المحل المعقود عليه ؛ كموت الوضيع (و) إن عقد (على) رعي شيء (موصوف بذمة ، فلا بد من ذكر نوعه) وجنسه ، فيقول : إبلا أو بقرا أو غنما ، ويقول في الإبل : بخاتيا أو عرابا ، وفي البقر بقرا أو جواميس ، وفي الغنم ضأنا أو معزا ، (و) يذكر (كبره أو صغره ، و) يذكر (عدده) وجوبا ؛ لأن الغرض يختلف باختلاف ذلك ، فاعتبر العلم به ؛ إزالة للجهالة . (ولا يلزمه) - أي الراعي - (رعي سخالها) ، سواء كانت على معينة أو موصوفة ؛ لأن العقد لم يتناولها . (ولا يشمل إطلاق) العقد على (بقر) رعي (جواميس) ، وعلى إبل لم يشمل بخاتي ؛ لأن العقد لم يتناوله حملا على العرف . (ويضمن) الأجير (المشترك . ويتجه) تضمينه الشيء (المعمول) الذي استؤجر لعمله ، و (لا) يضمن (آلة) دفعها له المستأجر ليعمل بها ذلك (العمل)

". (١)

" (ويتجه لا) يقبل قول ربه ، بل يقبل قول الأجير ، نص عليه ، وهذا المذهب ، قال في ' الإنصاف ' لئلا يغرم نقصه مجانا بمجرد قول ربه ، بخلاف الوكيل ، قال في ' التلخيص ' القول قول الأجير في أصح الروايتين ، وجزم به في ' الهداية ' ' والمذهب ' ' والخلاصة ' ' والمحرر ' ' والوجيز ' وغيرهم . (خلافا له) - أي : ' للإقناع ' - كما يقدم قول (الخياط) على قول مالك ، فكذلك هنا إذ لا فرق بينهما ، ويأتي قريبا ، وهو متجه . (و) يضمن حامل ما تلف (بزلقه أو عثرته) - أي : الحامل من آدمي أو بهيمة - (وسقوط) محمول (عن دابة) أو رأس ، (أو تلف بقوده) - أي : الجمال - (وسوقه أو انقطاع حبله) الذي يشد به الحمل ، سواء (حضر رب المال أو غاب) ؛ إذ لا فرق بين كون صاحب العمل حاضرا عنده أو غائبا ، أو كونه مع الملاح أو الجمال أو لا ، قال ابن عقيل : ما تلف بجناية الملاح بحذقه ، أو بجناية المكاري بشده المتاع ونحوه ؛ فهو مضمون عليه ؛ لأن وجوب الضمان عليه بجناية يده ، فلا فرق بين حضور المالك وغيبته ؛ كالعدوان ؛ لأن جناية الجمال والملاح إذا كان صاحب المتاع راكبا معه يعم المتاع وصاحبه , وتفريطه يعمهما ؛ فلم يسقط ذلك الضمان ؛ كما لو رمى إنسانا متترسا ، فكسر ترسه وقتله ، ولأن الطبيب والختان إذا جنت يداهما ؛ ضمنا مع حضور المطبب والمختون . وقد ذكر القاضي :

---

(١) مطالب أولي النهى، ٦٧٧/٣

أنه لو كان حمال يحمل على رأسه – ورب المتاع معه – فعثر ، فسقط المتاع ، فتلف ؛ ضمن ، وإن سرق لم يضمن ؛ لأنه في العثار تلف بجنايته ،

". (١)

" (معمولا) – أي : مصبوغا ونحوه – (ومحمولا) إلى مكان تلف فيه ، (وله الأجر) – أي : أجرة عمله وحمله – ، لأن تضمينه إياه كذلك في معنى تسليم العمل المأمور به ، وإنما خير بين الأمرين ؛ لأن ملكه مستصحب عليه إلى حين المطالبة بقيمته قبل عمله وحين تلفه . (وإن استأجر) أجير (مشترك) أجيرا (خاصا) ؛ كخياطة أو صباغ يستأجر أجيرا فأكثر مدة معلومة يستعمله فيها ؛ (فلكل) من الخاص والمشترك (حكم نفسه) ، فإذا تقبل صاحب الدكان خياطة ثوب ، ودفعه إلى أجيره فخرقه ، أو أفسده بلا تعد ولا تفريط ؛ لم يضمنه ؛ لأنه أجير خاص ، ويضمنه صاحب الدكان لمالكه ؛ لأنه أجير مشترك . (وإن تقبل) الأجير المشترك ، (ولم يعمل ، بل استعان بغيره ؛ فله) – أي : المشترك – (الأجرة) المسماة في العقد ؛ (لضمانه) – أي : التزامه العمل – (لا لتسليم العمل) ، وتقدم في الشركة أن التقبل يوجب الضمان على المتقبل ، ويستحق الربح ، وسواء عمل فيه شيئا ، أو لا . (و) إن قال الأجير : (أذنت لي في تفصيله) – أي : الثوب – (قباء ، وقال) المستأجر : (بل) أذنت لك بتفصيله (قميصا) ؛ فالقول (قول خياط) ، نص عليه ؛ لئلا يغرم نقصه مجانا بمجرد قول ربه ، بخلاف الوكيل إذا ادعى أنه أذن له في البيع ونحوه ؛ لم يقبل ؛ لأن الأصل عدم الإذن ، وهذا المذهب . قال في ' التلخيص ' القول قول الأجير في أصح الروايتين ، وجزم به في ' الهداية ' ' والمذهب ' ' والخلاصة ' ' والمحرر ' ' والوجيز ' وغيرهم ، (ولو كان مثل ربه) – أي : الثوب – (لا يلبس القباء) ، خلافا لابن أبي موسى ، وإنما قبل قول الأجير ؛ لأنهما اتفقا على الإذن ، واختلفا في صفته ، فكان القول قول المأذون ؛ كالمضارب إذا قال : أذنت لي في البيع نساء ، ولأنهما اتفقا على ملك الخياط القطع ، والظاهر أنه فعل ما ملكه ، واختلف في

". (٢)

---

(١) مطالب أولي النهى، ٦٧٩/٣

(٢) مطالب أولي النهى، ٦٨٤/٣

" بعد انقضاء مدة الإجارة أمانة ؛ كما لو كانت في المدة (بيده) – أي : المستأجر – فإن تلفت المؤجرة قبل ردها ؛ (فلا تضمن بلا) تعد ولا (تفريط) – ولو تمكن من الرد – جزم به في ' التلخيص ' في باب الوديعة ، وجزم به في ' الحاوي الصغير ' لأن الإذن في الانتفاع قد انتهى ، دون الإذن في الحفظ ، ومؤنته كمودع . (ولو شرط مؤجر على مستأجر الضمان) ؛ فالإجارة صحيحة ، والشرط فاسد ؛ (لأن ما لا يضمن) بدون شرط (لا يصير بالشرط مضمونا) ، لكن متى طلبها ربها وجب تمكينه منها ، فإن منعه لغير عذر ، صارت مضمونة كالمغصوبة ، ونماؤها كالأصل ، فلو استأجر دابة ، فولدت عنده ؛ كان ولدها أمانة كأمه ، وليس له الانتفاع به ؛ لأنه غير داخل في العقد ، (وعكسه) بأن شرط المستأجر على المؤجر عدم الضمان للمؤجرة بتعديه عليها أو تفريطه في حفظها (بعكسه) ؛ أي : يلزمه ضمان ما أتلفه بتعديه أو تفريطه ؛ لمنافاة هذه الشروط مقتضى العقد . (فإن شرط) مؤجر على مستأجر (أن لا يسير بها) – أي : الدابة – (ليلا ، أو) شرط أن لا يسير بها (وقت قائلة) ، أو شرط أنه لا ينزل بمتاعه بطن واد ، (أو) شرط أن (لا يتأخر بها) – أي : الدابة – (أو لا يتقدم القافلة [ونحوه]) كشرطه أن لا يسير إلا مع رفقة وشبهه ، (مما) للمؤجر (فيه غرض) ؛ وجب عليه العمل بالشرط ، فإن (خالف) شيئا مما شرط (عليه) بلا عذر ، فتلفت ؛ (ضمن) ، لتعديه بمخالفة الشرط ، كما لو شرط عليه أن لا يحمل الدابة إلا قفيزين فحملها أكثر . فائدة : حكم الإجارة الفاسدة حكم الصحيحة في أنه لا يضمن إذا تلفت العين من غير تفريط ولا تعد ؛ لأنه عقد لا يقتضي الضمان في صحيحه ؛ فلا يقتضيه فاسده ؛ كالوكالة ، وحكم كل عقد فاسد في وجوب الضمان وعدمه حكم صحيحه ، فما وجب الضمان في صحيحه وجب في فاسده ، وما لا فلا . . (وله) – أي : المستأجر – (إيداعها) – أي : الدابة المؤجرة – (بخان إذا

(١) ".

" قدم بلدا) في طريقه ، أو كان غرضه فيه ، (ومضى في حاجته) ؛ لأنه مأذون فيه عرفا – (ولو لم يستأذن مالكا) في إيداعها – لأن الخان معد لحفظ الدواب وغيرها ، فلا يكون المودع فيه مفرطا ؛ كما لا يلزم المستأجر استئذان مالك (لغسل ثوب مستأجر) – بفتح الجيم – إذا (اتسخ) أو تنجس ؛ لأنه العرف . (و) لمؤجر (مشترط) على مستأجر (عدم سفر بعين مؤجرة الفسخ) به – أي : بسفره بها –

(١) مطالب أولي النهى، ٣/٦٩٧

لمخالفته الشرط . (ومن استأجر عبدا للخدمة) ، وأراد السفر (سافر به) - أي بالعبد - (في العقد المطلق) ، وهو الذي لم يذكر فيه عدم السفر ، (قاله القاضي) ، وقال : فإن شرط ترك المسافرة به ؛ لزم الشرط : (وقال) القاضي : (ليس لسيد سفر برقيقه إذا آجره) ، ذكره في تعليقه ، وقال : لا أعلم فيه خلافا انتهى . (ولا تقبل دعوى مستأجر الرد) - أي : رد العين المؤجرة إلى مالكها - إذا أنكره (بلا بينة) ؛ كالمرتهن والمستعير والمضارب . (فرع : كل من قبض العين لحظ نفسه ؛ كمرتهن وأجير ومشتر وبائع وغاصب وملتقط ومقترض ومضارب ، وادعى) قابض (الرد) لشيء من ذلك (لمالك ، فأنكره) ؛ أي : أنكر المالك الرد ؛ (لم يقبل) قول قابض (بلا بينة) تشهد له بالرد ، (وكذا مودع) - أي : وديع - بجعل (ووكيل) بجعل (ووصي ودلال وناظر وقف وعامل خراج) ؛ فلا يقبل قول واحد منهم إذا كان غير متبرع (إلا ببينة) ، (لا) عامل (زكاة) مطلقا (بجعل وبدونه) ، فإنه (يقبل قوله بيمينه في أنه ردها أو فرقها) ؛ لأن الزكاة عبادة ، وهو مؤتمن عليها ؛ كما يقبل قول المالك أنه فرقها قبل مجيء العامل . (وأما دعوى التلف فتقبل من كل) شخص (أمين بيمين) ، ما لم يكن التلف بأمر ظاهر ؛ كحريق وغريق ونهب ، فلا بد من إقامة البينة عليه ؛ لأن

(١) ".

" (مع الانفراد) - أي : انفراد المستعير - (بحفظ) للعين المعارة ؛ بأن لم يكن مالكها معها ، أما إذا كان مالكها معها كما لو أركب دابته لإنسان ، ولم يفارقه فالحفظ على المالك دون المستعير ؛ لعدم انفراده بحفظها ، فلو تلفت في هذه الحالة ، من غير تعد ولا تفريط فلا ضمان ؛ لتلفها تحت يد مالكها (والإعارة : إباحة نفعها) - أي : العين - أي : رفع الحرج عن تناول ما ليس مملوكا له (لا هبته) ؛ إذ الهبة تمليك يستفيد به التصرف في الشيء ؛ كما يستفيده فيه بعقد المعاوضة (بلا عوض) ، وهي مشروعة ، والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿ ويمنعون الماعون ﴾ . روي عن ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم قال : العواري ، وفسرها ابن مسعود قال : القدر والميزان والولد . وأما السنة فروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في خطبته في حجة الوداع : ﴿ العارية مؤداة ، والمنحة مردودة ، والدين مقضي ، والزعيم غارم ﴾ [قال] الترمذي حديث حسن غريب وروى صفوان بن أمية :

(١) مطالب أولي النهى، ٣/٦٩٨

﴿ أن النبي صلى الله عليه وسلم استعار منه درعا يوم حنين ، فقال : أغصبا يا محمد ؟ قال : بل عارية مضمونة ﴾ رواه أبو داود . وأجمع المسلمون على جواز العارية واستحبابها ؛ ولأنه لما جازت هبة الأعيان جازت هبة المنافع ، ولذلك صحت الوصية بالأعيان والمنافع جميعا . (وتستحب) الإعارة ؛ لكونها من البر والمعروف ولا تجب ؛ لحديث : ﴿ إذا أديت زكاة مالك فقد قضيت ما عليك ﴾ رواه ابن المنذر ؛ ولحديث : ﴿ ليس في المال حق سوى الزكاة ﴾ . وفي حديث الأعرابي الذي سأل النبي صلى الله عليه وسلم : ﴿ ماذا فرض الله عليه من الصدقة ؟ قال : الزكاة قال : هل علي غيرها ؟ قال : لا إلا أن تطوع ﴾ والآية فسرها ابن عمر والحسن بالزكاة ،

" (١) ".

" ، فقال المستعير بل سنتين ؛ فقول مالك فيهما ؛ لأن الأصل عدم الإعارة في القدر الزائد . (ويلزم) المستعير (أجرة مثل) لقدر (زائد) على مدة أو مسافة (فقط) ؛ لحصول التعدي في الزائد ، دون ما قبله . (ومن حمل سيل إلى أرضه بذر غيره) ، فنبت فيها ؛ فالزرع (لربه) – أي لرب البذر – وليس للمالك قلعه ولا تملكه (مبقى لحصاد) ؛ لعدم عدوان ربه ، وإن كان يحصد قصيلا حصد . قاله الحارثي : (بأجرة مثله) ؛ لأن إلزام رب الأرض تبقية زرع لم يأذن فيه في أرضه بغير أجرة إضرار به ، فوجب أجر المثل ؛ كما لو انقضت مدة الإجارة ، وفي الأرض زرع بغير تفريطه ، ولا يجبر رب الزرع على قلعه ، وإن أحب مالكه قلعه ، فله ذلك ؛ وعليه تسوية الحفر ، وما نقصت ؛ لأنه أدخل النقص على ملك غيره لاستصلاح ملكه . (وحمله) – أي : السيل (لغرس أو نوى ونحوه) كجوز ولوز وفستق (إلى أرض غيره) – أي : غير مالك ذلك – (فينبت) في الأرض التي حمله السيل إليها في الحكم ؛ (كعارية) . لرب الأرض تملكه بقيمته ، أو قلعه مع ضمان نقصه ولا يقلعه مجانا ، لعدم عدوان ربه ؛ ومثله لو غرس مشتر شقصا مشفوعا فأخذه الشفيع ؛ فله أخذه بقيمته ، أو قلعه مع ضمان نقصه (إلا أنه) – أي : رب الغرس – إن اختار قلعه ؛ (فلا) يجب عليه أن (يسوي حفرا) حصلت بسبب غرسه ، (ولا) عليه أن (يضمن نقصا) حصل في الأرض بسبب قلع ؛ لحصول الغرس في ملك غيره بغير تفريط منه ولا عدوان . (وإن حمل) السيل (أرضا بغرسها إلى) أرض (أخرى فنبت كما كان) قبل نقله ؛ فهو لمالكه لعدم ما

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣/٧٢٢

ينقل الملك فيه ، (ولا يجبر) رب أرض محمولة بشجرها (على إزالته) - أي : الشجر - لأنه ملكه (وما ترك) - بالبناء للمجهول -

---

". (١)

" أي : تركه مالكه (لرب الأرض) المنتقل إليها (مما مر) من زرع أو غرس أو نوى ونحوه ؛ (فلا شيء) - أي : أجرة عليه - أي التارك لذلك ، ولا يلزمه نقله ؛ (لحصوله بلا **تفريط**) ولا عدوانه (وإن شاء محمول إليه) الغرس ؛ (أخذه لنفسه) بقيمته ، (أو قلعه) ، وضمن نقصه ؛ لأن الخيرة له في ذلك . (فصل : ومستعير في استيفاء نفع) من عين معارة (بنفسه أو نائبه) كمستأجر ، [فله أن ينتفع بنفسه وبمن يقوم مقامه] ؛ لملكه التصرف فيها بإذن مالكها ، فإن أعاره أرضا للغراس والبناء أو لأحدهما ؛ فله ذلك ، وله أن يزرع ما شاء ؛ لأن الضرر أخف ، وإن استعارها للزرع [لم يغرس ولم يبن ؛ لأنهما أكثر ضررا ، وإن استعارها للغرس] أو البناء ؛ فليس له الآخر ؛ لأن ضررهما يختلف ، وكمستأجر أيضا في أنه (يملك) استيفاء نفع بعينه ، و (مثله) - أي : النفع - (ضررا فما دون) النفع في الضرر من نوعه ، فإذا أعاره لزرع البر فله زرعه وزرع الشعير ؛ لأنه دونه ، [لا] ما فوقه ضررا كدخن وذرة ، وإذا أعاره للركوب لم يحمل ، وعكسه ، وكذا إن أذن له في زرع مرة ؛ لم يكن له أن يزرع أكثر منها ، وإن أذن له في غرس شجرة فانقلعت لم يملك غرس الأخرى ؛ لأن الإذن اختص بشيء لم يجاوزه ، فإن زرع أو غرس أو بنى ما ليس له زرعه أو غرسه أو بناؤه فكغاصب ؛ لأنه تصرف بغير إذن المالك . (ولا يشترط لها) - أي : الإعارة - (تعيين نوع الانتفاع) ؛ لأنها عقد جائز ؛ فلا أثر للجهالة فيه للتمكن من قطعها بالفسخ ، بخلاف الإجارة . (فلو أعير) عينا (مطلقا) ؛ بأن لم يبين له صفة الانتفاع بها ؛ (ملك) المستعير (الانتفاع بها) بالمعروف (في كل ما صلحت له عرفا ؛ كأرض) مثلا (تصلح لغرس وزرع وبناء وغيره) ؛ فله الانتفاع بها في أي ذلك أراد . (و) ما كان غير صالح له وإنما يصلح لجهة واحدة (كثوب للبس وبساط لفرش) ؛

---

(١) مطالب أولي النهى، ٧٣٧/٣

". (١)

" وله ذلك بإذنه انتهى . ولا يضمن مستأجر من المستعير مع الإذن من المعير إذا تلفت العين عنده بلا تفريط ؛ كالمستأجر من ربها ، وتقدم في الإجارة . وإذا آجر المستعير بإذن المعير العارية ؛ فالأجرة لربها ؛ لأنها بدل عما يملكه من المنافع ، وإنما يملك الانتفاع ، (فإن خالف) المستعير بأن أعاره بلا إذن المعير ، (فتلفت) العارية (عند) المستعير [الثاني] ؛ (ضمن) رب العين القيمة والمنفعة (أيهما شاء) ، أما الأول : فلأنه سلط عليه غيره على أخذ مال غيره بغير إذنه ؛ أشبه ما لو سلط على مال غيره دابة فأكلته ، وأما الثاني : فلأن العين والمنفعة فاتا على مالكهما في يده ، (والقرار) في ضمانهما (على الثاني) ؛ لأنه المستوفي للمنفعة بدون إذن المالك ، وتلف العين إنما حصل تحت يده ، ومحل ذلك (إن علم) الثاني بالحال ؛ أي : بأن للعين مالكا لم يأذن في إعارتها ، وكذا لو أجرها بلا إذنه ، (وإلا) يكن الثاني عالما بالحال ، بل ظنها ملك المعير له ؛ (ضمن العين) فقط (في عارية) – أي : فيما تضمن فيه – لدخوله على ضمانها ، بخلاف ما لا تضمن فيه ؛ كأن تلفت فيما أعيرت له ، أو أركبها منقطعا ، ولم تزل يده عنها ؛ فلا ضمان على الثاني ؛ لأنها غير مضمونة عليه لو كان المعير مالكا ، فكذلك مع عدم العلم بأن المعير مستعير . (ويستقر ضمان المنفعة على) المستعير (الأول) ؛ لأنه غر الثاني بدفعها له ، على أن يستوفي منافعها بغير عوض ، وعكس ذلك لو أجرها لجاهل بالحال ؛ فيستقر على المستأجر ضمان المنفعة ، وعلى المستعير ضمان العين . (والعواري المقبوضة مضمونة مطلقا) فرط أو لا ، روي عن ابن عباس وأبي هريرة لما روى الحسن . عن سمرة : ﴿ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : على اليد ما أخذت حتى تؤديه ﴾ . رواه الخمسة وصححه الحاكم ، ولحديث صفوان المتقدم . وأشار أحمد إلى الفرق بين العارية الوديعة ، بأن العارية أخذتها اليد الوديعة دفعت إليك ، ولأنه أخذ ملك غيره لنفع نفسه منفردا بنفعه من غير استحقاق ولا إذن في إتلاف ، فكان مضمونا كالغصب ، وقاسه

". (٢)

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣/٧٣٨

(٢) مطالب أولي النهى، ٣/٧٤٠

" في ' المغني ' و ' الشرح ' على المقبوض على وجه السوم ، فيضمنها المستعير (بقيمة متقوم يوم تلف) ؛ لأنه حينئذ يتحقق فوات العارية ، فوجب اعتبار الضمان به ؛ إن كانت متقومة ، ولعل المراد بيوم التلف وقته ليلا كان أو نهارا ، (ومثل مثليه) ؛ كصنجة من نحاس لا صناعة بها استعارها ليزن بها ، فتلفت ؛ فعليه مثل وزنها من نوعها ؛ لأنه أقرب إليها في القيمة . (ولو شرط عدم ضمانها) فيلغو الشرط ، ولا يسقط ضمانها ؛ لأن كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط ؛ كالمقبوض ببيع ، فالشرط فاسد ، وكل ما كان أمانة لا يزول عن حكمه بشرط ضمانه كالوديعة والرهن ، أو كان مضمونا لا يزول عن حكمه بالشرط ؛ لأن شرط خلاف مقتضى العقد فاسد ، (لكن لا يضمن موقوف) على جهة بر . (ويتجه) أن الموقوف لا يضمن إذا كان (على غير معين) كالفقراء ، أما إذا كان الوقف على شخص معين ، وتلف ؛ ضمنه مستعير كالطلق . وهو متجه . (ككتب علم وسلاح) موقوف على (غزاة) إذا استعارها لينظر فيها أو ليلبسها عند قتال الكفار ، فتلفت بلا تعد ولا تفريط ؛ لم يضمنها المستعير . قال في ' شرح المنتهى ' : ولعل وجه عدم ضمانها ، لكون قبضها على وجه يختص المستعير بنفعه ؛ لكون تعلم العلم وتعليمه والغزو من المصالح العامة ، أو لكون الملك فيه ليس لمعين ، أو لكونه [من جملة المستحقين له ، أشبه ما لو سقطت قنطرة موقوفة بسبب مشيه عليها . انتهى . قال في ' شرح الإقناع ' وفي التعليل الأول نظر ؛ إذ لا فرق بين الملك والوقف ، ومقتضى التعليلين الأخيرين أن ذلك لو كان وقفا على معين ، وتلف ؛ ضمنه مستعيره كالطلق ، وهو ظاهر ، ولم أره انتهى . قلت : ما بحثه شارح ' الإقناع ' يؤيد هذا الاتجاه ، وإن استعار الكتب الموقوفة ونحوها برهن وتلفت ؛ رد الرهن إلى ربه ، وعلى ما تقدم في

" (١).

" الرهن لا يصح أخذ الرهن عليها ؛ لأنها أمانة ، فيرد الرهن لربه مطلقا ، وإن فرط لفساده ، ويضمن المستعير ما تلف منها بتفريطه أو تعديه ؛ (كحيوان موصى بنفعه) تلف بعد قبضه (عند موص له) ؛ فلا يضمنه إن لم يفرط ؛ لأن نفعه مستحق لقابضه ، وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : ﴿ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ليس على المستعير غير المغل ضمان ﴾ أجيب عنه بأنه يرويه عمرو بن عبد الجبار عن عبيد بن حسان عن عمرو بن شعيب ، وعمر و وعبيد ضعيفان قاله الدارقطني ، وعلى تقدير

(١) مطالب أولي النهى، ٧٤١/٣

صحته ؛ فالجواب عنه من وجهين : أحدهما : أنه محمول على ضمان الأجزاء التالفة بالاستعمال ، وإن كان تخصيصا فلما عارضه من الأخبار المخصصة له ، والثاني أن المغل في هذا الموضع ليس بمأخوذ من الجناية والغلول ، وإنما هو مأخوذ من استغلال الغلة ، يقال هذا غل فهو مغل إذا أخذ الغلة ، فيكون معنى الخبر ، لا ضمان على المستعير غير المتنقل أي : غير القابض ؛ لأنه بالقبض يصير مستغلا ، ومرادهم ما لم يكن المعير مستأجرا للعين المعارة ، فإن المستعير لا يضمنها بتلفها عنده من غير تعد ولا **تفريط** . (ويتجه باحتمال) قوي (وكذا) - أي ككتب العلم والسلاح والحيوان الموصى بنفعه في الحكم - حكم (عوار غير منقولة ؛ كعقار) من دار ونحوها (خسف) ؛ أي : ذهب في الأرض ، وخسف الله به الأرض خسفا ؛ أي : غاب به فيها ، ومنه قوله تعالى : ﴿ فخسفنا به وبداره الأرض ﴾ وخسف هو في الأرض ، وخسف به قاله في الصحاح ، (أو هدم بنحو صاعقة) كمطر وبرد وثلج (أو زلزلة أو بمرور الزمان) ؛ فلا يضمن من تلفت في يده ؛ لعدم **تفريطه** . وهو متجه .

" (١).

" (ولو أركب) إنسان (دابته) شخصا (منقطعا لله) تعالى ؛ (فتلفت) الدابة (تحته) - أي : المنقطع - (ولم ينفرد بحفظها ؛ لم يضمن) على الصحيح من المذهب . جزم به في ' التلخيص ' و ' الحاوي الصغير ' والرعاية الصغرى ' وغيرهم ؛ لأن المالك هو الطالب لركوبه تقربا إلى الله تعالى ؛ (كرديف ربها) ؛ أي : الدابة ؛ بأن أركب معه آخر على الدابة ، فتلفت تحتهما ؛ لم يضمن الرديف شيئا ؛ لأن الدابة بيد مالكها ، (وكرائض) وهو الذي يركب الدابة ليعلمها السير إذا تلفت تحته ؛ لم يضمنها ؛ لأنه أمين ، (وكوكيل) لأنه ليس بمستعير ، (وكتغطية ضيفه بلحاف فاحترق عليه) ؛ لم يضمن ؛ لعدم عدوانه . (ويتجه) أنه (لا خصوصية للمنقطع) كما لو أركبها لشخص توددا ؛ ولم ينفرد بحفظها ، فتلفت من غير تعد ولا **تفريط** ؛ فلا ضمان على ذلك الشخص ؛ لأنه لا فرق بينه وبين المنقطع بجامع أن كلا منهما لم يتعرض للطلب ، وإنما أركبه المالك من قبل نفسه ، وهو متجه . (ومن قال) لرب الدابة : (لا أركب إلا بأجرة ، فقال) له ربها (ما آخذ أجرة) - ولا عقد بينهما - وأخذها ؛ فهي عارية تثبت لها أحكام العارية ؛ لأن ربها لم يبذلها إلا كذلك ، (أو استعمل مودع الوديعة بإذن ربها فهي عارية) ، فيضمن ما

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣/٧٤٢

تلف من ذلك . (ولا يضمن) مستعير (ولد عارية سلم معها) بتلفه عنده (بلا تفريط) ؛ لأنه لم يدخل في الإعارة ، ولا فائدة للمستعير فيه ؛ أشبه الوديعة ، فإن قيل : قد تقدم أن الحمل وقت عقد مبيع ؛ فعليه هنا يكون معارا ، قلت : يفرق بينهما بأن العقد في البيع على العين ؛ بخلاف العارية فإنه على المنافع ؛ ولا منفعة للحمل يرد عليها العقد .

---

(١) ".

" امرأته لم يضمنها ؛ لأنه مأذون في ذلك عرفا أشبه ما لو أذن له فيه نطقا ، ولا يبرأ مستعير (بردها) – أي : الدابة – (إلى إصطبله) – بقطع الهمزة مكسورة وفتح الطاء وسكون الباء – غير عربي ، (أو) إلى (غلامه) ، وهو القائم بخدمته ، وقضاء أموره ، عبدا كان أو حرا ، أو ردها إلى المكان الذي يأخذها منه ، أو إلى ملك صاحبها ، ولم يسلمها لأحد ، أو إلى (عياله الذين لا عادة لهم بقبض ماله) ؛ لأنه لم يردها إلى مالكها ولا نائبه فيها ، فلم يبرأ كما لو دفعها إلى أجنبي ، وكرد السارق ما سرقه إلى الحـرز . (فرع : من سلم لشريكه نحو دابة) كثوب وآنية مشتركة ليحفظها له ، فتلفت بلا تفريط ولا تعد ؛ لم يضمن ؛ لأنها أمانة بيده ، (فإ) ن (استعملها بإذن شريكه مجانا فعارية) تضمن مطلقا ، وإن سلمها إليه لركوبها لمصالحه وقضاء حوائجه عليها فعارية أيضا . (ويتجه فلو غصبت) الدابة المستعملة بإذن الشريك ؛ (ضمن) المأذون (نفعها) ؛ لأن العارية مضمونة على كل حال . وهو متجه . (وبدونه) ؛ أي : إن استعملها بدون إذن شريكه ؛ (فغصب) يحرم عليه ، ويضمن العين والمنفعة ، فرط أو لم يفـرط ؛ لتعديه بذلك ، (و) إن أخذها من شريكه (بأجرة فهي إجارة) لا تضمن إن تلفت بلا تعد ولا تفريط ، وإلا بأن أخذها من شريكه بغير أجرة ؛ فهي (أمانة) ؛ لأن المشاع إذا قبض بإذن الشريك يكون نصفه مقبوضا تملكا ، ونصف الشريك أمانة ، فلا (تضمن) بدون تعد أو (تفريط) كسائر الأمانات ، وإن فرط الشريك (بسوق) الدابة (فوق العادة) ؛ ضمن قاله في ' المبدع ' ، وإن سلمها إليه ليعلفها ، ويقوم بمصلحتها

---

(١) مطالب أولي النهى، ٧٤٣/٣

" . (١)

" ونحوه لم يضمن ، وإن استعملها في نظير إنفاقه عليها أو تناوبه معه ؛ لم يضمن بلا **تفريط** ؛ لأنها أمانة . (ويتجه لو استعملها) – أي : الدابة – (بإذن) شريكه بأن أذن له أن يستعملها (في مقابلة علفها ؛ فهي إجارة فاسدة) ؛ لاشتراط علفها عليه ، وهو مجهول ، فهو فاسد ؛ لأنه في الحقيقة إجارة ، وهي لا تصح كذلك ؛ لأن العوض يخرجها عن موضوعها ، وفي ' التلخيص ' إذا أعاره عبده على أن يعيره الآخر فرسه ؛ فهي إجارة فاسدة غير مضمونة ، فهذا رجوع إلى أنها كناية في عقد آخر [، والفساد إما أن يكون لاشتراط عقد في عقد آخر ،] وإما لعدم تقدير المنفعة ، وعليه خرجه الحارثي ، وقال : وكذلك لو قال : أعرتك عبدي لتمونه أو دابتي لتعلفها ، فعلى كل لا ضمان بلا تعد أو **تفريط** ؛ لأن ما لا ضمان في صحيحه ، لا ضمان في فاسده ، وهو اتجاه حسن . تتمة : ومن استعار شيئا ، ثم ظهر مستحقا ؛ فلمالكه أجر مثله ؛ لعدم إذنه في استعماله . يطالب به من شاء منهما ، أما الدافع فلتعديه بالدفع ، وأما القابض فلقبضه مال غيره بغير إذنه ، فإن ضمن المستعير رجع على المعير بما غرم ؛ لأنه غره ، ما لم يكن المستعير عالما بالحال فيستقر عليه الضمان ؛ لأنه دخل على بصيرة ، وإن ضمن المالك المعير ؛ لم يرجع بالأجرة على أحد إن لم يكن المستعير عالما ، وإلا رجع عليه . (فصل : وإن دفع) إليه دابة أو غيرها من الأعيان المنتفع بها مع بقائها ، ثم (اختلفا) – أي : المالك والقابض – (فقال) المالك : (آجرتك . قال) القابض : (بل أعرتني) ، وكان ذلك الاختلاف (قبل مضي مدة) من القبض (لها أجرة ؛ فقول قابض) بيمينه أنه لم يستأجرها ، لأن الأصل عدم الإجارة ،

" . (٢)

" ونحوها وخيف موته بقلعه (أمر) غاصب (بذبحه) – أي : الحيوان – ولو نقصت قيمته به أكثر من ثمن الخيط أو لم يكن معدا للأكل كالخيل (ويرده) – أي الخيط لربه – لأنه متمكن من رده بذبح الحيوان والانتفاع بلحمه ولا اثر لتضرره بذلك ؛ لتعديه ؛ ؛ كما يرد الخيط (بعد موت) حيوان (غير آدمي) ؛ لأنه لا حرمة له بعد موته بخلاف الآدمي المعصوم ؛ لبقاء حرمته فتتعين قيمته وإن كان الحيوان الذي خيط جرحه

---

(١) مطالب أولي النهى، ٧٤٦/٣

(٢) مطالب أولي النهى، ٧٤٧/٣

محترما غير مأكول ؛ رد الغاصب قيمة الخيط ؛ لأن حرمة الحيوان آكد ؛ لما سبق | | (ومن غصب جوهرة) مثلا (فابتلعتها بهيمة) **بتفريطه** أو لا ؛ فكذلك أي : حكمها حكم الخيط الذي خاط به جرحها على ما سبق تفصيله | | (ولو ابتلعت شاة شخص) مثلا (جوهرة آخر غير مغصوبة ولا تخرج) أي : تعذر إخراج الجوهرة (إلا بذبحها وهو) – أي : ذبحها – (أقل ضرر) من ضرر تركها ؛ (ذبحت وعلى رب الجوهرة ما نقص بـه) – أي : بالذبح – لأنه لتخليص ماله (إن لم يفرط رب الشاة بكون يده عليها) حين ابتلاعها الجوهرة فإن كانت يده عليها ؛ فلا شيء له على رب الجوهرة مما نقصه الذبح ؛ لأن **التفريط** من غيره فكان الضرر على **المفرط** | | (وإن حصل رأسها) – أي : الشاة – ونحوها (بإناء ولم يخرج رأسها (إلا بذبحها أو كسره) – أي : الإناء – (ولم يفرطا) – أي : رب الشاة ورب الإناء ؛ (كسر) الإناء ؛ لرد ما حصل فيه بغير عدوان لربه (وعلى مالكها) – أي : البهيمة – (أرشه) لتخليص ماله | | (ويتجه) أنه يجب كسر الإناء وأخذ أرشه (إلا إن وهبها) – أي : البهيمة – مالكها له – أي : لرب الإناء – ولا يجب عليه القبول ؛ لما فيه من المنة

---

(١) ".

" فإن قبلها جاز وصارت هي والإناء ملكا له يتصرف بهما كيف شاء وهو متجه | | (ومع **تفريطه**) – أي : **تفريط** رب الشاة – بأن أدخل رأسها بيده في نحو القدر أو كانت يده عليها حال الدخول ؛ (تذبح) البهيمة (بلا ضمان) على رب الإناء ؛ لأن **التفريط** من جهته فهو أولى بالضرر ممن لم يفرط (ومع **تفريط** ربه) – أي الإناء كما لو أدخله بيده أو ألقى الإناء في الطريق ؛ (يكسر) الإناء (بلا أرش) على رب الشاة ونحوها ؛ لأن **المفرط** أولى بالضرر | | (ويتعين في) بهيمة (غير مأكولة) حصل رأسها بإناء ولم يخرج إلا بكسره (كسره) – أي : الإناء – ولا تقتل البهيمة بحال ولو اتفقا على القتل لم يمكنا منه ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكله (وعلى ربها أرشه) – أي : الإناء إلا أن يكون **التفريط** من مالكه وإن قال من وجب عليه الغرم : أنا أتلف مالي ولا أغرم شيئا كان له ذلك | (ويحرم ترك الحال على ما هو عليه) – أي : ترك رأس البهيمة بالإناء [بلا] ذبح ولا كسر ؛ لأنه تعذيب حيوان فإن لم يفرط رب الإناء وامتنع رب غير المأكولة من أرش الكسر ؛ أجبر لأنه من ضرورة تخليصها من العذاب فلزم

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤/١٦

ربما كعلفها | | وإن غصب إنسان فصيلا أو مهرا ونحوه فأدخله داره فكبر وتعذر خروجه بدون نقض الباب أو غصب خشبة وأدخلها داره ثم بنى الباب ضيقا بحيث لا تخرج الخشبة إلا بنقضه ؛ وجب نقضه ؛ لضرورة وجوب الرد ورد الفصيل والخشبة لربهما ولا شيء على ربهما ؛ لأن المتعدي أولى بالضرر | | (ولو حصل مال شخص) من حيوان أو غيره (في داره وتعذر إخراجه) من الدار (بدون نقض) بعضها ؛ (وجب نقضه) وأخرج (وعلى ربه)

". (١)

" – أي : المال المخرج – (ضمانه) – أي : إصلاحه – لأنه لتخليص ماله ومحل ذلك (إن لم يفرط رب الدار) بأن دخل الحيوان بنفسه أو أدخله ربه | وأما الخشبة إذا حصلت في الدار من غير **تفريط** صاحبها فإن كان كسرها أكثر ضررا من نقض الباب وإعادته ؛ فحكمها كالفصيل ينقض الباب ويغرم صاحبها أرش نقضه وإصلاحه وإن كان كسرها أقل ضررا كسرت ولا شيء على صاحب الدار ؛ لعدم عدوانه وإن كان حصول ما ذكر في الدار بعدوان من صاحبه ؛ كمن غصب دارا وأدخلها فصيلا أو خشبة ؛ أو تعدى على إنسان فأدخل داره فرسا ونحوها بغير إذنه ؛ كسرت الخشبة وذبح الحيوان المأكول – ولو زاد ضرره على نقص البناء – لأن ربه هو الذي أدخل الضرر على نفسه بعدوانه . وإن كان الحاصل من ذوات التركيب كالتوابيت والأسرة ؛ فكذلك إن فرط مالك الدار نقض الباب من غير أرش وإن فرط مالكه فك التركيب | | (ولو باعها) – أي : الدار – (وفيها ما يعسر إخراجه كخوابي) غير مدفونة وخزائن غير مسمورة ؛ لما تقدم في البيع أنه يتناول ما كان متصلا بها أو كان فيها حيوان ؛ ينظر . فإن كان ضرر النقض أقل من بقاء ذلك في الدار أو من تفصيله ما يتأتى تفصيله كخزائن ومن ذبح الحيوان المأكول ؛ (نقض باب أقل ضررا) وكان أرش نقضه وإصلاحه على البائع ؛ لأنه لتخليص ماله وكذا لو با ع داره وله فيها أسرة وتعذر الإخراج والتفكيك (وإلا) بأن كان نقض الباب أكثر ضررا من بقاء ذلك في الدار ومن تفصيله وذبح الحيوان ؛ لم ينقض الباب ؛ لعدم فائدته (واصطلحا) على ذلك بأن يشتريه مشتري الدار أو يهبه له البائع | ذكره الموفق والشارح | | (ومن غصب نحو دينار) كجوهرة أو درهم (فحصل في محبرة آخر) أو نحوها من كل إناء

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤/ ١٧

ضيق الرأس بفعل غاصب أو لا (وعسر إخراجه) منها بدون كسرها (فإن زاد ضرر الكسر عليه) - أي : الدينار - بأن كانت قيمتها صحيحة دينارين وقيمتها مكسورة نصف دينار ؛ (فعلى الغاصب بدله)

---

(١) ".

" - أي : من كسر المحبرة - مع ضمان أرشه ؛ (لكونها) - أي : المحبرة - (ثمينة) أي : غالية الثمن - فإن امتنع (فلا طلب له) ويصطلحان عليه (و) إن حصل الدينار ونحوه (بفعل مالكها) - أي : المحبرة - فإنها (تكسر مجانا) ولا ضمان على رب الدينار ؛ لأنه وجب على ربها إعادة الدينار إلى مالكه ولم يمكن ذلك بدون كسر المحبرة فجاز كسرها لذلك ولا يضمن نقصها أحد ؛ لأن التفريط من مالكها (و) إن حصل فيها (بفعل رب الدينار) فإنه (يخير بين تركه) في المحبرة (و) بين (كسرها) فرط رب المحبرة أو لم يفرط (وعليه) - أي : رب الدينار - (قيمتها) كاملة ؛ لتعديه (ويلزمه) - أي : رب الدينار - (قبول مثله) - أي الدينار - (إن بذله ربها) - أي : المحبرة - ولم يجز كسرها ؛ لأنه بذل له مالا يتفاوت به حقه دفعا للضرر عنه فلزمه قبوله ؛ لما فيه من الجمع بين الحقين | ولو بادر رب الدين إلى المحبرة وكسرها عدوانا ؛ لم يلزمه إلا قيمتها وجها واحدا | قاله في (الإنصاف) | | (فصل : ويلزم) [غاصبا] وغيره إذا كان بيده (رد مغصوب زاد) بيد غاصب أو غيره (بزيادته المتصلة ؛ كقصارة) ثوب (وسمن) حيوان (وتعلم صنعة آدمي (و) بزيادته (المنفصلة ؛ كولد) من بهيمة وكذا من أمة إلا أن يكون جاهلا فهو حر ويفديه بقيمته يوم الولادة (وككسب) رقيق ؛ لأنه من نماء المغصوب وهو لمالكه فلزمه رده ؛ كالأصل | | (ولو غصب قنا أو شبكة أو شركا فأمسك) القن أو الشبكة أو الشرك صيدا ؛ فلمالكه (أو) غصب (جارحا) أو سهما قال في المغني : (أو فرسا) قال في الإقناع أو قوسا (فصاد) الغاصب أو غيره (به) - أي : الجارح - (أو) صاد (عليه) - أي : الفرس صيدا (أو) غزا على الفرس (فغنم) ؛ فالصيد وسهم الفرس من الغنيمة (لمالكه) - أي : الجارح والفرس المغصوب - لأنه حصل بسبب المغصوب فكان لمالكه ؛ أشبه ما لو

---

(١) مطالب أولي النهى، ١٨/٤

" (١)

" عبدا قيمته ألف فزادت قيمته عنده إلى ألفين ثم قطع يده فصار يساوي ألفين وخمسمائة ؛ كان عليه مع رده ألف وإن كان القاطع ليده غير الغاصب وقد نقصت قيمته مائتين قبل وصار بعد القطع يساوي أربعمائة ؛ كان على الجاني أربعمائة ؛ لأن جنايته مضمونة بنصف القيمة وهي حين القطع ثمانمائة وعلى الغاصب مائتان لأنها نقصت من قيمة العبد في يده وللمالك تضمين الغاصب ما عليه وعلى الجاني لأن ما وجده في يده في حكم الموجود منه (ويرجع غاصب غرم) الجميع (من جان بأرش جناية) ؛ لحصول التلف بفعله فيستقر ضمانه على الغاصب (فقط) – أي : دون ما زاد عن أرش الجناية – فيستقر على الغاصب ؛ لأن الجاني لا يلزمه أكثر من أرش الجناية وللمالك تضمين الجاني أرش الجناية ولا يرجع به على أحد ؛ لأنه لم يضمنه أكثر مما وجب عليه ويضمن الغاصب ما بقي من النقص ولا يرجع به على أحد | | (ولا يرد مالك) تعيب ماله عند ءاصب واسترده وأرش عيبه (أرش معيب أخذه) من غاصب (بزواله) – أي : العيب – (عنده) – أي المالك – كما لو غصب عبدا فمرض عنده فرده وأرش نقصه بالمرض ثم برئ عند مالك بحيث لم يضربه نقص ؛ فلا يرد أرشه ؛ لأنه عوض ما حصل بيد الغاصب من النقص بتعديه واستقر ضمانه برد المغصوب ناقصا فإن أخذه مالكه دون أرشه فزال عيبه قبل أخذ أرشه ؛ لم يسقط ضمانه بخلاف ما لو برئ في يد غاصب فيرد مالكه أرشه إن كان أخذه | | (ولا يضمن) غاصب رد مغصوبا بحالة (نقص سعر) ؛ كثوب غصبه وهو يساوي مائة ولم يرده حتى نقص سعره فصار يساوي ثمانين مثلا ؛ فلا يلزمه برده شيء لأنه رد العين بحالها لم تنقص عينا ولا صفة بخلاف السمن والصفة ولا حق للمالك في القيمة مع بقاء العين وإنما حقه فيها وهي باقية كما كانت ؛ (كهزال زاد به) سعر المغصوب أو لم يزد به ولم ينقص ؛ كعبد مفرط

" (٢)

" صارت في يده بغير حق فملك المالك تضمينه بما يملك تضمين الغاصب لكن إنما يستقر عليه ما دخل على ضمانه من عين أو منفعة ويستقر ما لم يدخل على ضمانه على غاصب . | إذا تقرر ما ذكر

---

(١) مطالب أولي النهى، ٢٠/٤

(٢) مطالب أولي النهى، ٢٦/٤

فالأيدي المرتبة على يد الغاصب عشرة . | الأولى : القابضة تملكا بعوض مسمى وهي يد المشتري ومن في معناه كالمتهب بعوض فمن غصب أمة بكرا واشتراها منه آخر واستولدها ثم ماتت عنده أو غصب دارا أو بستانا أو عبدا ذا صنعة أو بهيمة فاشتراها إنسان واستعملها إلى أن تلفت عنده ثم حضر المالك وضمن المشتري ما وجب له من ذلك ؛ لم يرجع بالقيمة ولا بأرش البكارة على أحد ؛ لدخوله على ضمان ذلك ؛ لبذله العوض في مقابلة العين بخلاف المنافع ؛ فإنما تثبت للمشتري تبعا للعين . | (ويرجع متملك غصب) – أي : مغصوب – (بعوض كقرض وشراء وهبة بعوض إذا غرم) بتضمين المالك له (على غاصب بنقص ولادة ومنفعة فائتة بإباق أو نحوه) كمرض) ومهر وأجرة نفع وثمر وكسب وقيمة ولد) منه أو من زوج زوجها إياه المشتري ؛ لأن المشتري لم يدخل على ضمان شيء من ذلك فيكون قراره على الغاصب فإذا غرمه المالك للمشتري أو شيئا منه ؛ رجع به على الغاصب حيث جهل المشتري الحال فإن علمه استقر عليه ذلك كله . | (و) يرجع (غاصب) غرم الجميع لمالك (على متملك) – وهو المشتري – (بقيمة غصب وأرش بكارة) ؛ لأن المشتري دخل مع الغاصب على ضمان ذلك . | الثانية : يد مستأجر وقد ذكرها بقوله : (وفي إجارة يرجع مستأجر) غرم المالك قيمة العين والمنفعة على غاصب (بقيمة عين) تلفت بيده بلا تفريط

" (١) .

" بالثمن كله إذا كان أزيد من القيمة قال ابن رجب : فقياس المذهب أن له ذلك كما نص عليه أحمد في المتجر في الوديعة من غير إذن : أن الربح للمالك . الثالثة : يد القابض تملكا بلا عوض إما للعين بمنافعها كيد المتهب والمتصدق عليه والموصى له بالعين المغصوبة وإما للمنفعة فقط كالموصى له بمنافعها . الرابعة : يد القابض لمصلحة الدافع فقط كوكيل ومودع عنده العين المغصوبة وإليهما أشار بقوله : (وفي تملك بلا عوض) كهبة وهدية وصدقة ووصية بعين أو منفعة (وعقد أمانة) كوكالة ووديعة ورهن مع جهل قابض بغصب (يرجع متملك وأمين غرما) على غاصب (بقيمة عين ومنفعة) لكونهما مغرورين بتغرير الغاصب لأنهما لم يدخلا على ضمان شيء فكان لهما الرجوع بما ضمناه | ولا يناقض ما سبق في الوكالة والرهن من أن الوكيل والأمين في الرهن إذا باعا وقبضا الثمن ثم بان المبيع مستحقا لا شيء عليهما لأن معناه أن المشتري لا يطالبهما

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤/٣٨

بالثمن الذي أقبضه لهما لتعلق حقوق العقد بالموكل دون الوكيل أما كون المستحق للعين لا يطالب الوكيل فلم يتعرضوا له هناك ألبته وهو بمعزل عن مسألتهم بالكلية | قاله ابن رجب (ولا يرجع غاصب) غرم على من أودعه أو وهبه ونحوهما العين المغصوبة إذا تلفت تحت يده بلا **تفريط** (بشيء) من قيمة عين ولا منفعة حيث جهل الحال . | (ويتجه باحتمال) قوي (ولا) يرجع غاصب أمة ملكها لجاهل الحال (بمهر ولا بأرش بكارة ولا بنقص) غرم ذلك لمالكها لتعديه وهو متجه

". (١)

" | (ويتجه) أنه يرجع مستعير بقيمة منفعة وغاصب بقيمة عين (حيث ضمنت) العين كما ذكرنا من الأمثلة آنفا وهو متجه | (ومع علمه) - أي : المستعير - بغصب العين المعارة إذا ضمنه المالك ابتداء قيمة العين مع المنفعة (لا يرجع) على الغاصب (بشيء) مما ضمنه له مالك لأنه تعدى بقبضها عالما بالحال فلا تغرير ولوجود التلف تحت يده | (ويرجع غاصب) اغرم ابتداء في هذه الحالة قيمة العين والمنفعة لمالك (بهما) - أي : بقيمة العين والمنفعة - على مستعير عالم بالحال لدخوله على ذلك | السادسة : يد الغاصب وهي المشار إليها بقوله : (وفي غصب يرجع غاصب أول بما غرم) لمالك من قيمة عين ومنفعة على غاصب ثان لتلفهما تحت يده العادية لكن إن لم يغصبها الثاني عقب الأول لم يطالبه الأول إلا بقيمة منفعتها زمن إقامتها عنده (ولا يرجع) غاصب (ثان) إذا غرم للمالك قيمة العين ومنفعتها زمن إقامتها عنده (عليه) - أي : على الغاصب الأول - (بشيء) لحصول التلف بيده العادية فاستقر الضمان عليه ولا يرجع به على أحد لكن لا يغرمه المالك المنفعة إلا مدة إقامتها عنده | السابعة : يد المتصرف في المال بما ينميه كشركة ومزارعة (وفي نحو مضاربة ومساقاة يرجع عامل) مثلا غرم على غاصب (بقيمة عين) تلفت تحت يده بلا **تفريط** لدخوله على عدم ضمانها ويرجع عليه أيضا (بأجرة عمل) لتغريره | قال ابن رجب : وأما المضارب والمزارع بالعين المغصوبة وشريك العنان فقد دخلوا على أن لا ضمان عليهم بحال فإذا ضمنوا على المشهور رجعوا

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤/٤٠

(١) ".

" | تنبيه : قياس المذهب أن الغاصب يبرأ من المنفعة فيما إذا أجره لمالكه لدخوله على ضمانها كما أشار إليه المجد في شرحه (خلافا لهما) - أي : للمنتهى والإقناع فإنهما قالا : أو أخذه المالك : (فيما يوهم) أنهما لم يصرحا بذلك مع أنهما صرحا به والمنصوص كما قاله الحارثي لكن القياس ما ذكره المصنف وهو متجه | (وإن لم يتلف) المغصوب الذي اشتراه أو استقرضه مالكه من الغاصب (لم يبرأ) منه الغاصب لاحتمال رده بنحو عيب فيتلف بعده كما لو دفعه الغاصب له - أي : لمالكه - (أمانة) لأنه لم يدخل على ضمان ذلك إذ لو تلف تحت يده بلا تعد ولا **تفريط** لا يكون ضامنا | (وإن صدر ما تقدم) ذكره (من مالك) بأن أطعم المالك ما غصب منه (الغاصب) أو لدابته أو وهبه إياه أو تصدق به عليه أو رهنه أو أودعه أو أجره إياه أو باعه منه أو أقرضه أو أعاره له واستأجر المالك الغاصب على قصارة الثوب المغصوب أو على تعليم العبد المغصوب (برئ) الغاصب في هذه الصور كلها سواء علم المالك أن المغصوب ملكه أو لم يعلم اعتبارا بما في نفس الأمر كمن وطئ امرأة يظنها أجنبية فتبينت زوجته فإنه لا مهر عليه ولا غيره [وكما لو أكل في الصوم يظن أن الشمس لم تغرب فتبين أنها كانت غربت فإنه لا يلزمه القضاء] من ضمان (غصب) فقط لا من إثمه الحاصل بارتكابه الاستيلاد والحيلولة بين المالك وبين ماله بغير حق وصدور ما ذكر من المالك مبرئ للغاصب من الغصب ومزيل لحكمه وإن كان في بعض صوره ما يكون في ضمان الغاصب كما لو أقرضه الدراهم المغصوبة فإن حكم الغصب فيها إذا اتجر بها الغاصب أن الربح يكون لمالكها والحكم

---

(٢) ".

" | (ويتجه) أنه يلزمه تنبيهه (قبل رويته) - أي : رؤية الحيوان للداخل [وإعلامه بأن الحيوان مفترس [ليكون] متيقظا لدفعه عن نفسه وهو متجه | (ولو حصل عنده نحو كلب عقور) كقرد أو ذئب (أو سنور ضار من غير اقتناء واختيار فأفسد) بغير ما ذكر من عقر وخرق ثوب بأن أفسد ببول أو ولوغ في إناء لأن هذا لا يختص بالكلب العقور (لم يضمن) لأنه لم يحصل الإفساد بسببه | (ويجوز قتل هر بأكل لحم ونحوه) كالفواسق على الصحيح من المذهب وقدمه في الفروع | وفي الترغيب له قتلها إذا لم تندفع إلا

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤٢/٤

(٢) مطالب أولي النهى، ٤٨/٤

به كالصائل | (ومن أجج نارا) - أي : أوقدها حتى صارت تلتهب (عادة) - أي : بلا إفراط ولا تفريط - بحيث لا تسري في العادة أججها (بملكه) كفي داره أو على سطحه (ويتجه ولو) كان ملكه (لمنفعة) الدار كملكة منفعتها (بإجارة) أو إعارة فتعدى ذلك إلى ملك غيره فأتلفه لم يضمن الفاعل لأن ذلك ليس من فعله ولا تعديه ولا تفريطه . وهو متجه | وكذا لو مر في الطريق العامة ومعه نار يحملها إلى أرضه وداره فهبت بها الريح غير متعد وهو محق في مروره في الطريق لأن له حقا في المرور بخلاف الطريق الخاص (أو سقاه) أي : سقى مواتا أو ملكه (فتعدى) ذلك السقي (لملك غيره) - أي : الفاعل - لم يضمن لأنه لم يتعد ولم يفرط | (ولو) سرى ما أججه من النار بملكه (بطريان ريح) إلى ملك غيره

" (١).

" | [(فأتلفه لم يضمن)] إذا كان التأجج جرت به العادة بلا إفراط ولا تفريط (فإن أفرط بكثرة) بأن أجج نارا تسري عادة لكثرتها أو فتح ماء كثيرا يتعدى مثله (أو فرط بنحو نوم) كإهمال بأن ترك النار مؤججة والماء مفتوحا ونام عن ذلك أو أهمله ضمن لتعديه أو تقصيره كما لو باشر إتلافه أو فرط بأن أججها في (وقت ريح) شديدة تحملها إلى ملك غيره ضمن لتعديه وكذا لو أججها قرب زرب أو حصيد | ذكره الحارثي | (أو) أوقد نارا بمكان (غصب ضمن) مطلقا سواء فرط أو أسرف أو لا وإن لم يكن للسطح سترة وبقربه زرع ونحوه والريح هابة أو أرسل في الماء ما يغلب ويفيض ضمن وإن منع من ذلك لأذى جاره ضمن وإن لم يسرف قال في الإنصاف (كما لو يبس بها) - أي بالنار التي أوقدها - (أغصان شجر غيره) ضمنها موقد النار لأن ذلك لا يكون إلا من نار كثيرة (إلا أن تكون) الأغصان (بهوائه) فلا يضمن لأنه لا يمنع من التصرف في ملكه | (ويتجه) لموقد النار في ملكه أن يأمر رب الأغصان بليها عن هوائه فإن أمره بذلك (وامتنع من ليها) ويبست لم يضمن لأن امتناعه دليل رضاه بذلك | وهو متجه | (ومن بنى) دكة ونحوها (أو حفر) بنفسه أو حفر (أجيره أو) حفر (قنه) - ولو أعتقه بعد - (بأمره بئرا لنفسه) أي : ليختص بنفعها (في فنائه) الفناء ككساء قاله في القاموس (وهو ما كان خارج الدار قريبا منها)

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤/٧٧

". (١)

" | تتمة : وإن أحدث بركة للماء أو كنيفا أو مستحما فنزل إلى جدار جاره فأوهاه وهدمه ضمنه لأن هذه الأسباب تتعدى ذكره في الفصول و التلخيص قالا : وللجار منعه النزول إلى جدار جاره | وقالا أيضا : الدق الذي يهدم الجدار مضمون السراية لأنه عدوان محض (٨٥) | (فصل) : في جناية البهائم | (ويضمن رب بهائم ضارية) - أي : معتادة بالجناية - (عالم بضريانها أو أمر بإمساكها من لم يعلم بها) أي : بأنها ضارية ما أتلفته (و) كذلك يضمن (رب جوارح وشبهها) - أي : الجوارح - (ما أتلفته من نفس ومال) | قال في الفصول : من أطلق كلبا عقورا أو دابة رفوسا أو عضوضا على الناس وخلاه في طرقهم ومصاطبهم ورحابهم فأتلف مالاً أو نفسا ضمن **لتفريطه** وكذا إن كان له طائر جارح كالصقر والبازي فأفسد طيور الناس وحيواناتهم انتهى | قال في الإنصاف : وهو الصواب . | (وإذا عرفت البهيمة بالصول وجب على مالكها وغيره إتلافها) دفعا لضررها | قاله في الانتصار | وحيث جاز إتلافها فله أن يتلفها بالمعروف - أي : على وجه لا تعذيب فيه - لحديث إذا قتلتم فأحسنوا القتلة | ولا يضمن البهيمة المعروفة بالصول إذا قتلت حال صولها لأنها غير محترمة كمرتد وزان محصن | (ولو حالت) الدابة (بينه) - أي : بين إنسان - (وبين ماله ولم تندفع بلا قتل قتلها) ولا شيء عليه لو كانت مملوكة لغيره لأنه قتلها دفعا لشرها | (ويتجه) حيث جاز له قتلها إزالة لضررها بالحيلولة بينه وبين ماله فعليه أن يسمي عليها إن كانت مأكولة اللحم لئلا يضيعها على ربها . (فلو) قتلها و (لم يسم) عليها سهوا لا جهلا فلا شيء عليه لسقوط التسمية بذلك وإن ترك التسمية (عمدا ضمن) لربها (قيمتها مذكاة) لأنه أتلفها عليه وهو متجه

". (٢)

" فعل البهيمة منسوب إلى من هي بيده إذا كان يمكنه حفظها و (لا) يضمن (ما نفحت بها) - أي : برجلها - من غير سبب لما روى سعيد مرفوعا : الرجل جبار (١)

---

(١) مطالب أولي النهى، ٧٨/٤

(٢) مطالب أولي النهى، ٨٥/٤

١- (رواه أبو داود) | وفي رواية أبي هريرة : رجل العجماء جبار | فدل على وجوب الضمان في جناية غيرها وخصص بالنفح دون الوطء لأن من بيده الدابة يمكنه أن يجنبها وطء ما لا يريد أن تطأه بتصرفه فيها بخلاف نفحها فإنه لا يمكنه أن يمنعها منه وحيث وجب الضمان وكان المجني عليه مما تحمله العاقلة فهي عليها كما صرح به المجد في شرحه بما يقتضي أنه محل وفاق | (ويتجه) أو أي : ولا يضمن المتصرف بدابة ما نفحته (برأسها) لأن الدابة الجموح من شأنها عدم الانقياد خصوصا إذا استجبنت المتصرف فإنها تتصرف فيه تصرف الغلام في فرخ طير الحمام كما هو مشاهد | هذا مقتضى كلام المصنف لكن القواعد تأباه إذا عدم ضمان نفح الرجل لأنه لا يمكنه المنع منه وأما الرأس فلا يعجز القادر على التصرف عن ضبطه فجناياتها به دليل على **تفريطه** | قال الحارثي : والبهيمة النزقة التي لا تنضبط بكبح ولا نحوه ليس له ركوبها بالأسواق فإن ركب ضمن **لتفريطه** وكذا الرموح والعضوض | انتهى | ومحل عدم ضمان ما نفحت برجلها (ما لم يكبحها) أي : يجذبها بلجام فوق العادة أو) ما لم (يضرب وجهها) فيضمن لتسببه في جنايتها ولو فعل ذلك لمصلحة تدعو إليه | (ولا) يضمن من بيده دابة (جناية ذنبها) لأنه لا يمكن التحفظ منها (ويتجه أو) أي : ولا يضمن متصرف بدابة (سقوط حملها) إذا ل

". (١)

"كثوب خرقته أو مضغته أو وطئت عليه ونحوه (ليلا) فقط نصا لما روى مالك عن الزهري عن حرام بن سعد بن محيصة : أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم فأفسدت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن على أهل الأموال حفظها بالنهار وما أفسدت فهو مضمون عليهم قال ابن عبد البر : هذا وإن كان مرسلا فهو مشهور وحدث به الأئمة الثقات وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول ولأن العادة من أهل المواشي إرسالها نهارا للراعي وحفظها ليلا وعادة أهل الحوائط حفظها نهارا فإذا أفسدت شيئا ليلا كان من ضمان من هي بيده (وإن فرط في حفظها) بأن لم يضمها بحيث لا يمكنها الخروج فإن ضمها من هي بيده فأخرجها غيره بغير إذنه أو فتح عليها بابها فأتلفت شيئا فعليه الضمان دون مالكها لتسببه | ولا ضمان على من كانت بيده لعدم **تفريطه** ولو كان ما أتلفته الدابة المعارة ونحوها ليلا لربها ضمنه مستعير ونحوه وإن لم يفرط ربها ونحوه بأن ضمه ليلا بحيث لا يمكنها الخروج فأتلفت شيئا فلا ضمان لعدم **تفريطه** | و (لا) يضمن ربها ونحوه ما أفسدت (نهارا) للحديث السابق إذا لم يكن به أحد عليها (مطلقا) - أي : سواء فرط بأن أرسلها بقرب ما تفسده

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤/٨٧

أو لا لعموم الحديث السابق | قال القاضي : هذه المسألة محمولة على المواضع التي فيها مزارع ومراعي فأما القرى العامرة التي لا مرعى فيها إلا بين مراحين كساقية وطرف زرع فليس له إرسالها بغير حافظ فإن فعل لزمه الضمان لتفريطه (إلا غاصبها) فيضمن ما أفسدت نهارا أيضا لتعديه بإمساكها وإن كان على البهيمة يد كقائد ضمن صاحب اليد ما أفسدت | قال الحارثي : لو جرت عادة بعض أهل النواحي بربطها نهارا وإرسالها ليلا وحفظ الزرع ليلا فالحكم كذلك أي : أنه يضمن ربها ما أفسدت ليلا إن فرط لا نهارا لأن هذا العرف نادر فلا يعتبر به في تخصيص الحديث السابق

". (١)

"كان) صاحب الثوب (مستدبرا فصاح به) رب الدابة (منبها له) لينحرف ووجد منحرفا ولم يفعل فلا ضمان على رب الدابة لتقصيره بعدم الانحراف وكالمستدبر الأعمى إذا صاح عليه منبها له بالانحراف لموضع يمكنه الانحراف إليه ولم يفعل (وإلا) بأن لم يجد منحرفا - وهو مستقبل له - ولم ينبهه - وهو مستدبر - (ضمن) من مع الدابة أرش خرق الثوب وكذا لو جرحه ونحوه | تتمة : ومن صال عليه آدمي صغير أو كبير عاقل أو مجنون قاله الحارثي | أو صال عليه غير طير أو بهيمة فقتله المصول عليه دفعا عن نفسه لم يضمنه إن لم يندفع بغير القتل . هذا المذهب وعليه الأصحاب ولو دفعه عن غيره بالقتل ضمنه إلا أن يدفعه عن نسائه كزوجته وأمه وأخته وعمته وخالته أو يكون المصول عليه أحد أولاده فلا يضمن بدفع الصائل بالقتل عمن ذكر (٩٢) | (فصل : وإن اصطدمت سفينتان) واقفتان أو مصعدتان أو منحدرتان (فغرقتا ضمن كل) واحد من قيمتي السفينتين (سفينة الآخر وما فيها) من نفس ومال (إن فرطا) - أي : القيمان - (بعد تكميل آلة من نحو رجال) كأخشاب (وحبال) لحصول التلف بسبب فعليهما فوجب على كل واحد منهم ضمان ما تلف بسبب فعله كالفارسين إذا اصطدما وإن لم يفرطا فلا ضمان على واحد منهما لعدم مباشرته التلف وتسببه فيه (فإن فرط أحدهما) دون الآخر (ضمن) المفرط (وحده) ما تلف بتفريطه لتسببه في إتلافه (ومع تعمدهما [أي القيمين] صدما) فهما شريكان في ضمان إتلاف كل من السفينتين وفي ضمان إتلاف من فيهما من الأنفس والأموال لأنه تلف حصل بفعلهما فاشتركا في ضمانه أشبه ما لو

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤/٩٠

خرقاهما فإن كان الصدم (يقتل غالبا) فعليهما (القود) بشرطه من المكافأة ونحوها لأنهما تعمدا القتل بما يقتل غالبا أشبه ما لو ألقياه في

" (١).

" سائرة واصطدمتا فغرقتا فلا ضمان على قيم الواقفة لأنه لم يتعد ولم يفرط أشبه النائم في الصحراء إذا عثر به آخر فتلف و (ضمنها) - أي : الواقفة وما فيها - (قيم السائرة إن فرط) بأن أمكن ردها عنها ولم يفعل أو لم يكمل آلتها من رجال وحبال وغيرهما لأن التلف حصل بقصوره أشبه ما لو نام وتركها سائرة بنفسها حتى صدمتها فإن لم يفرط فلا ضمان (كمصعدة) في أنها تكون مضمونة كما يضمن الواقفة قيم السائرات (يضمنها) - أي : المصعدة - (المنحدرة) لأن المنحدرة تنحط على المصعدة من علو فيكون ذلك سببا لغرقها ولا ضمان على قيم المصعدة تنزيلا للمنحدرة منزلة السائرة والمصعدة منزلة الواقفة (إلا أن يغلب) في المنحدرة (عن ضبطها بنحو ريح) ككون الماء شديد الجرية فلا يمكن ضبطها فلا ضمان عليه لأنه لا يدخل في وسعه ولا يكلف الله نفسا إلا وسعها ولأن التلف يمكن استناده إلى الريح أو شدة جريان الماء | قال في المغني : إن فرط المصعد بأن أمكنه العدول بسفينته - والمنحدر غير قادر ولا **مفرط** - فالضمان على المصعد لأنه **المفرط** قال الحارثي وهذا صريح في أن المصعد يؤاخذ **بتفريطه** وإن اختلفا في **التفريط** (فيقبل قول ملاح) - وهو القيم - (فيه) أي : في أنه غلبه ريح ونحوه (وأنه لم يفرطه) لأنه منكر والأصل براءته | (ومن خرقها) - أي : السفينة - (عمدا) بأن تعمد قلع لوح ونحوه في اللجة فغرقت بمن فيها من الأنفس والأموال عمل به أو خرقها (شبهه) - أي : شبه العمد - بأن قلعه بلا داع إلى قلعه في قريب من الساحل لا يغرق من فيها غالبا فغرقوا (عمل بذلك ويقتل) في صورة العمد (بكونهم في اللجة [(أو) الحال أنهم] لا يحسنون السباحة) وإن لم يكونوا في اللجة وعليه أيضا ضمان السفينة لربها فيغرم قيمتها إن تلفت وأرش نقصها إن لم تتلف بما فيها من مال أو نفس أو آدمي أو حيوان محترم وفي شبه العمد

" (٢).

---

(١) مطالب أولي النهى، ٩٢/٤

(٢) مطالب أولي النهى، ٩٤/٤

" في التصرف بغير الحفظ ويكفي القبض قبولا للوديعة كالوكالة | (ويعتبر لها) - أي : للوديعة لعقدها - (أركان وكالة) أي : ما يعتبر فيها من كون كل منهما جائز التصرف وتعيين وديع ونحوه لأنها نوع منها | (وتبطل) الوديعة (بما تبطل به وكالة) إلا إذا عزله المالك ولم يعلم بعزله ولو عزل نفسه فهي بيده بعد ذلك أمانة حكمها في يده حكم الثوب إذا أطارته الريح إلى داره يجب رده إلى مالكه | (ويستحب قبولها) - أي : الوديعة - (لمن يعلم من نفسه الأمانة) أي : أنه ثقة قادر على حفظها لقوله عليه الصلاة والسلام والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه | قال في المبدع : ويكره لغيره إلا برضى ربها | قال في شرح الإقناع : ولعل المراد بعد إعلامه بذلك إن كان لا يعلمه لئلا يغره | (وهي) - أي : الوديعة - (أمانة) بيد المودع (لا تضمن) أي : لا يضمنها المودع لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من أودع وديعة فلا ضمان عليه | (١)

١- (رواه ابن ماجه) ولأن المستودع يحفظها لمالكها فلو ضمنت لامتنع الناس من الدخول فيها وذلك مضر لما فيه من مسيس الحاجة إليها (بلا تعد) من الوديع (أو **تفريط**) - أي : تقصير في حفظ الوديعة - فيضمنها لأن المتعدي متلف لمال غيره فضمنه كما لو أتلفه من غير إيداع **والمفرط** متسبب بترك ما وجب عليه من حفظها | (ولو تلفت من بين ماله) سواء ذهب معها من ماله شيء أو لا وما روي عن عمر أنه ضمن أنسا وديعة ذهبت من بين ماله محمول على **التفريط** | (ويلزمه) - أي : الوديع - (حفظها) - أي : الوديعة بنفسه أو وكيله أو من يحفظ ماله عادة كزوجة وعبد كما يحفظ ماله (في حرز مثله (١) ".

" عرفا) إذ المقصود من الإيداع الحفظ والاستيداع التزام ذلك فإذا لم يحفظها لم يفعل ما التزمه (كحرز سرقة) لقوله تعالى : ! ٢ (٢) ٢ ! ولا يمكن ذلك إلا بالحفظ | قال في الرعاية : من استودع شيئا حفظه في حرز مثله عاجلا مع القدرة وإلا ضمن . وإن شرط رب الوديعة ضمانها على الوديع لم يصح الشرط ولم يضمنها لأنه شرط ينافي مقتضى العقد فلم يصح . أو قال الوديع : أنا ضامن للوديعة لم يضمن ما تلف منها من غير تعد ولا **تفريط** لأن ضمان الأمانات غير صحيح وكذلك ما أصله الأمانة كالرهن والعين المؤجرة

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤/١٤٨

(٢) إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها

والموصى بنفعها فلا يصح شرط ضمانها ولا ضمانها | (ولا يضر نقلها) - أي : الوديعة - (من حرز مثلها) لحرز (مثله) - أي : مثل الحرز الأول - (ولو) نقلها إلى حرز (دون) الحرز الأول لأن صاحبها رد حفظها إلى رأيه واجتهاده وأذن له في إحرازها بما شاء من إحراز مثلها ولهذا لو تركها في الثاني أولا لم يضمنها فكذلك إذا نقلها إليه (فإن عينه) - أي : الحرز - (ربها) -) - أي : الوديعة بأن قال : احفظها بهذا البيت أو الحانوت فأحرزها بدونه) - أي : دون المعين رتبة في الحفظ - | (ويتجه ولو أنه) - أي : الحرز الذي جعلها فيه - (حرز مثلها) وهو متجه فضاعت (ضمن) لأنه خالف المالك في حفظ ماله ولأن بيوت الدار تختلف فمنها ما هو أسهل نقبا ونحوه مما له أثر فيضمنها بوضعها في غيره | (ولو ردها) للحرز (المعين) بعد ذلك وتلفت فيه فيضمنها لتعديه بوضعها في الدون فلا تعود أمانة إلا بعقد جديد (و) إن أحرزها (بمثله) - أي : بحرز مثل الذي عينه صاحبها في الحفظ - (أو) أحرزها بحرز (فوقه) لم يضمن

". (١)

" | (ولو) أخرجها (لغير حاجة) لأن تعيينه الحرز إذن فيما هو مثله كمن اكترى أرضا لزرع حنطة فله زرعها وزرع مثلها في الضرر واقتضاء الإذن فيما هو أحفظ من باب أولى كزرع ما هو دون الحنطة (أو زادها إقفالا) لم يضمن لأنه زاده خيرا . (ولو نهاه) عن إحرازها بمثل المعين أو فوقه أو عن نقلها مما عين له أو عن زيادة الإقفال وفعل (لا يضمن) لأنه لا يعد مفرطا | قال الحارثي : ولا فرق فيما ذكر بين الجعل أو لا في غير المعين وبين النقل إليه | (ولو تلفت) الوديعة (بسبب نقل كانهدام ما) - أي : محل نقلت إليه - ذكره الأصحاب خلافا لصاحب التلخيص ولو كانت العين في بيت صاحبها فقال الآخر (احفظها ببيتي موضعها) ولا تنقلها (فنقلها) من موضعها (لا لخوف) عليها ضمنها لأنه ليس بوديع بل وكيل في حفظها فليس له إخراجها من ملك صاحبها ولا من موضع استأجره لها إلا أن يخاف عليها فعليه إخراجها لأنه مأمور بحفظها وقد تعين حفظها في إخراجها ويعلم أن صاحبها لو حضر في هذه الحال أخرجها ولأنه مأمور بحفظها على صفة فإذا تعذرت الصفة لزمه حفظها كالمستودع إذا خاف عليها (وإذا نهاه) أي : نهى المودع الوديع (عن إخراجها) من المكان الذي عينه لحفظها (فأخرجها) وديع منه لحرز مثل أو لحرز (

---

(١) مطالب أولي النهى، ١٤٩/٤

أعلى) من حرز المثل (أو) لحرز (دونه لعذر) بأن تعذر وجود حرز خير منه (ويلزمه) إخراجها فأخرجها (لغشيان) نار أو سيل أو (شيء الغالب منه) التوي بالمثناة الفوقية أي : (الهلاك) - فتلفت (لم يضمن) ما تلف بنقلها | ذكره في المغني و الشرح واقتصر عليه الحارثي لأنه إذن أحفظ وليس في وسعه سواه (وإن تركها) في الحرز الذي عينه ربها (إذن) أي مع غشيان ما الغالب منه الهلاك فتلفت ضمن سواء تلفت بالأمر المخوف أو غيره لأنه **مفرط** به (أو أخرجها) - أي : الوديعة - من المكان

".(١)

" الذي عينه ربها ونهاه عن إخراجها منه (لغير خوف) ويحرم إخراجها إذن ولو) كان إخراجه إياها لحرز (أعلى) من الحرز الذي عينه له المالك (فتلفت مطلقا) سواء أخرجها إلى مثله أو أحرز منه (ضمن) لأنه خالف ربها لغير فائدة فكان متعديا بذلك بخلاف ما إذا لم ينهه (فإن) عين رب الوديعة حرزا أو (قال) للوديع (لا تخرجها) منه (وإن خفت عليها فحصل خوف فأخرجها) خوفا عليها لم يضمنها لأنه زيادة خير وحفظ أو لا) أي : أو لم يخرجها مع الخوف فتلفت مع إخراجها وتركه : (لم يضمنها) الوديع لأنه إن تركها فهو ممتثل أمر صاحبها لنهيه عن إخراجها مع الخوف كما لو قال له أتلفها فأتلفها | وإن أخرجها فقد زاده خيرا وحفظا كما لو قال له أتلفها فلم يتلفها والحكم في إخراجها من الخريطة أو الصندوق كالحكم في إخراجها من البيت فيما تقدم تفصيله | (وإن) أودعه بهيمة ولم يأمره ربها بعلفها ولا سقيها لزمه ذلك لأنه من كمال الحفظ بل هو الحفظ بعينه لأن العرف يقتضي علفها وسقيها لأنه من حفظها فإن (لم يعلفها) الوديع أو لم يسقها (حتى ماتت) جوعا أو عطشا (ضمنها) **بالتفريط** في حفظها وتعديه به بترك ما أمر به عرفا أو نطقا (إلا إن نهاه) - أي : الوديع - (مالك) عن علفها وسقيها فتركه حتى ماتت فلا يضمن الوديع لأن مالكها أذن بإتلافها فامتثل كما لو أمره بقتلها فقتلها (ويحرم) على الوديع ترك علفها وسقيها حتى مع الأمر بتركها لحرمتها في نفسها فيجب إحياؤها لحق الله تعالى | (ويتجه ويرجع منفق) على بهيمة نهاه مالكها عن علفها وسقيها (إذن) أي حيث قلنا بوجوب ذلك عليه (إن نواه) - أي : الرجوع ومحل ذلك (مع تعذر استئذان مالك) للبهيمة في الإنفاق عليها إما لغيبة أو استتاره وهو متجه

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤/١٥٠

". (١)

" ضمنه وإن قال رب وديعة لوديع : (اتركها في جيبك فتركها في يده) أو تركها (في كمه) ضمنه لأن الجيب أحرز وربما نسي فسقطت من يده أو كمه (أو قال اتركها في كمك فتركها في يده) ضمنها لأن اليد يسقط منها الشيء بالنسيان بخلاف الكم (أو عكسه) بأن قال : اتركها في يدك فتركها في كمه ضمنه لأن الكم يتطرق إليه البط بخلاف اليد فكل منها أدنى من الآخر من وجه فضمن لمخالفته (أو أخذها) – أي : الوديعة – الوديع (بسوقه) أو أمر – بالبناء للمجهول – أي : أمره مالكها – (بحفظها في بيته فتركها) الوديع عنده (لحين مضيه) إلى منزلة أو فوق ما يمكنه الذهاب بها فتلفت قبل أن يمضي بها إلى بيته (ضمن) لأن البيت أحفظ لها وتركها فوق ما يمضي بها **تفريطه** | و (لا) يضمن الوديع (إن قال) له المودع : (اتركها في كمك أو) قال له : اتركها في (يدك) لأنه أحرز (أو ألقاها) أي : الوديع (عند هجوم نحو ناهب) كقاطع طريق (إخفاء لها) فلا يضمن لأنه عادة الناس في حفظ أموالهم (ومع إطلاق) بأن لم يأمره بوضعها في شيء بعينه (يضعها أين شاء من نحو كم ويد) كجيب مزرور أو ضيق الفم لا إن كان الجيب واسعا غير مزرور فإنه يضمن ذكره المجد في شرحه وإن شدها في كمه أو في عضده أو تركها في كمه مودعا ثقيلا حيث يشعر به إذا سقط بلا شد لم يضمنه حيث لم يعين ربه حرزا لجريان العادة به وإن تركها في وسطه وشد عليها سراويله لم يضمن إن ضاعت لأنه لا يعد **مفرطا** وإن أمره رب الوديعة أن يجعلها في صندوق وقال له لا تقفل عليها أو لا تنم فوقها فخالفه وقفل عليها الصندوق أو نام عليها فلا ضمان عليه لأنه محسن أو قال : اجعلها في صندوق ولا تقفل عليها إلا قفلا واحدا فجعل عليها قفلين فلا ضمان عليه لما تقدم | (و) إن قال مودع لوديع : (اجعل) هذا (الخاتم في البنصر فجعله في الخنصر) – بكسر الصاد فيهما – فضاع (فضمنه لا عكسه) بأن قال : اجعله في

". (٢)

" الخنصر فجعله في البنصر فلا يضمنه لأنها أغلظ فهي أحرز (إلا أن انكسر) الخاتم (لغلظها) – أي : البنصر – فيضمنه لإتلافه له بما لم يأذن فيه مالكه وإن جعله في الوسطى وأمكن إدخاله في جميعها

---

(١) مطالب أولي النهى، ١٥١/٤

(٢) مطالب أولي النهى، ١٥٣/٤

فضاع لم يضمنه وإن لم يدخل في جميعها فجعله في بعضها ضمن لأنه أدنى من المأمور به (أو جعله) - أي : الخاتم - (في أنملتها) - أي : أنملة البنصر - (العليا) وكذا الوسطى ولم يدخله في جميعها ضمن لأنه دون المأمور به (و) إن قال رب الوديعة : (احفظها في هذا البيت ولا تدخله أحدا فخالف) بأن جعلها في البيت وأدخل إليه قوما (فتلفت) الوديعة (بنحو حرق) كنهب (وسرقة - ولو من غير داخل) إليه - (ضمن) لأن الداخل ربما شاهد الوديعة في دخوله البيت وعلم موضعها وطريق الوصول إليها فسرقها أو دل غيره عليها وقد خالف مالكها بإدخاله أشبه ما لو نهاه عن إخراجها فأخرجها لغير حاجة اختاره ابن عقيل والموفق ومال إليه الشارح وجزم به في المنتهى لمخالفته ٣ (١٥٤ الوديعة) | (فرع : يتجه لمودع بيع وديعة) تعذر على وديع ردها لمالكها أو وكيله أو لحاكم ثقة حيث (خاف عليها) التلف (بل يجب بيعها (مع خوف تلف) وحفظ ثمنها إلى حضور ربها لأن حفظ الأموال مطلوب فإن لم يفعل وتلفت ضمنها لتفريطه وهو متجه | تتمة : ولو أمر رب الوديعة الوديع أن يجعلها في منزله فتركها في ثيابه وخرج بها ضمنها لأن البيت أحرز لها ولو أمره بشدها مما يلي الجيب فشدها

---

(١) ".

" لأول وليس للأول الرجوع على الثاني | لأنه دخل معه في العقد على أنه أمين لا ضمان عليه (ويتجه وكذا) حكم (كل أمانة) كعارية وعين مرهونة وما بيد وكيل ومضارب إذا دفعها من هي بيده من غير عذر إلى أجنبي وتلفت فمع علم الأجنبي يضمن لحصول التلف عنده ومع جهله الحال لا يضمن لدخوله على أنها أمانة | (ويتجه (أن الحاكم لا يطالب) ببدل أمانة دفعت إليه وتلفت عنده بلا تفريط (إلا مع علم) بالحال فقط بخلاف الأجنبي فإنه يطالب بالبدل علم الحال أو لم يعلم لكن عليه القرار أن علم وهو متجه | (وإن دل) وديع (لصا) على الوديعة فسرقها (ضمنا) - أي : الوديع واللص - أما الوديع فلمنافاة دلالته الحفظ المأمور به أشبه ما لو دفعها لغيره وأما اللص فلأنه المتلف لها (وعلى اللص القرار) لمباشرته ووجود التلف في يده | (وله) - أي : الوديع - (الاستعانة بأجنبي في حمل ونقل) من موضع إلى آخر (وسقى وعلف دابة) ذكره الموفق وغيره واقتصر عليه الحارثي (و) له (السفر بوديعة) - ولو مع حضور مالكها نصا - فلا يضمنها أن تلفت معه سواء كان به ضرورة إلى السفر أو لا (خلافا لهما) - أي

---

(١) مطالب أولي النهى، ١٥٤/٤

: للمنتهى و الإقناع – (فيما يوهم) امتناع السفر بها مع حضور مالكها ومحل ذلك (إن كان) السفر بها (أحفظ لها) – أي : الوديعة – (ولم ينهه) ربها عن السفر بها فإن نهاه امتنع عليه السفر بها فإن سافر بها ضمن لمخالفته [(ولم يفاجئ

" (١).

" أيمن وأمر عليا رضي الله عنه أن يردها إلى أهلها (كمن) – أي : كوديع – (حضره الموت) لأن كلا من السفر والموت سبب لخروج الوديعة عن يده (أو دفنها) – أي : الوديعة – إن لم يضر بها الدفن (وأعلم) بها (ساكنا) بالدار التي دفنها بها إن كان (ثقة) لحصول الحفظ به وإعلام الثقة كإيداعه (فإن) دفنها ولم (يعلمه) – أي : الساكن – (أو كان) من أعلمه (غير ساكن) في الدار أو كان من أعلمه غير ثقة | قال شيخنا : أو دفنها خارج الدار ولو رآه احفظ لها فضاعت ضمنها الوديع لأنه فرط في الحفظ بعدم إعلامه أحدا لأنه قد يموت في سفره أو يضل عن موضعها فلا يصل لموضعها وإذا أعلم غير ثقة ربما أخذها ومن لا يسكن الدار لا يتأتى حفظه ما فيها ولم يودعه إياها ولا يمكنه حفظها | (ولا يضمن مسافر أودع) – بالبناء للمجهول – وديعة في سفره (فسافر بها) الوديع أي : أتم سفره (فتلفت في السفر) لأن إيداع المالك في هذه الحالة يقتضي الإذن في السفر بها | (ومن تعدى) في وديعة كانت دابة (فركبها) لغير نفعها كركوبه (لا لسقي) الدابة أو علفها وله الاستعانة بالأجانب في ذلك وفي الحمل والنقل أو كانت الوديعة ثيابا (فلبسها ونحوه) كافتراشه فرشا (لا لخوف عث) – بضم العين – جمع عثة سوسة تلحس الصوف وكاستعماله آلة صناعة من خشب لا لخوف من الأرضة بطلت أمانته (ويضمن) وديع ثياب نقصها بحصول عث بها (إن لم ينشرها) لأنه مفرط (ويتجه) أن الوديع يضمن ما تلف أو نقص من الوديعة بسبب عث (ما لم يقل) له مالكها : (لا تنشرها) – أي : الثياب أو الفرش – (وإن خفت عليها) لتضمن نهيه الإذن في إتلافها وكذلك إذا كانت الوديعة آلة صناعة

" (٢).

---

(١) مطالب أولي النهى، ١٥٦/٤

(٢) مطالب أولي النهى، ١٥٨/٤

" | (وما أودع) – بالبناء للمفعول ونحوه) بأن أعير أي : أودعه مالكه أو أعاره وهو جائز التصرف (لنحو صغير) كمعتوه (ومجنون وسفيه) أو أودع (قن) صغير (لم يضمن) ذلك المعار أو المودع (بتلف) في يد قابضه ولو حصل التلف منه – أي : من القابض – أو حصل التلف (**بتفريطه**) لأن المالك يسلطه على الإتلاف بالدفع إليه (لكن يضمن ما أتلفه) من وديعة أو عارية (قن مكلف) ومدبر ومكاتب ومعلق عتقه على صفة وأم ولد (في رقبته) إذا أتلفه | (ويتجه وكذا) يضمنه قن ونحوه (لو فرط) في حفظه حتى تلف لأنه مكلف فصح استحفاظه وبه يحصل الفرق بينه وبين الصبي وكونها في رقبته لأن إتلافه من جنايته وهو متجه تنبيه : وإذا مات إنسان وثبت أن عنده وديعة أو مضاربة أو رهنا ونحوها من الأمانات ولم يوجد تلك ونحوها بعينها في تركته فهي دين عليه تغرمها الورثة من تركته لأنه لم يتحقق براءته منها كبقية الديون فإن كان عليه دين سواهما فهما سواء (١٦٣) | (فصل والمودع أمين) لأن الله تعالى سماها أمانة بقوله (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ((يصدق بيمينه في رد) الوديعة لأنه لا منفعة له في قبضها فقبل قوله بغير بينة أشبه الوكيل بلا جعل ويصدق الوديع في رد (لمالكه) كوكيله في حفظها (وزوجته) أي : المالك – وخازنه ومن يحفظ ماله عادة لأن يدهم كيد المالك فالدفع لهم كالدفع له وكذلك لو ادعي الوديع الرد (على يد قنه) – أي : قن مدعي الرد – (أو زوجته أو

---

(١) ".

" يمينه وضمن الدافع إن لم يشهد لتقصيره صدق المالك أو كذبه وهذا الاتجاه في غاية الحسن | ويصدق وديع بيمينه (في (دعوى (تلف) للوديعة (بسبب خفي) كالسرقة لتعذر إقامة البينة على مثل هذا السبب ولأنه لو لم يقبل قوله في ذلك لامتنع الناس من قبول الأمانات مع الحاجة إلى ذلك | قال ابن المنذر : أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم أن المستودع إذا أحرز الوديعة ثم ذكر أنها ضاعت قبل قوله مع يمينه وكذا إن لم يذكر السبب (أو دعوى تلف الوديعة بسبب (ظاهر) كحريق وغرق ونهب جيش إن (ثبت وجوده) ببينة شهدت بوجود ذلك السبب في تلك الناحية قبلت دعواه ثم يحلف مع البينة أن الوديعة تلفت بذلك السبب فإن عجز عن إقامة البينة بالسبب الظاهر ضمن الوديعة لأنه لا تتعذر إقامة البينة به والأصل عدمه ويكفي في ثبوت السبب الظاهر الاستفاضة | قاله في التلخيص و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرها فعلى

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤/١٦٣

هذا إذا علمه القاضي بالاستفاضة قبل قول الوديع بيمينه ولم يكلف بينة تشهد بالسبب ولا يكون القضاء بالعلم كما ذكره ابن القيم في الطرق الحكمية في الحكم بالاستفاضة أو بخصوص هذه ويصدق الوديع بيمينه أيضا (في عدم خيانة و) عدم (**تفريط** وفي حرز مثل) بلا نزاع لأنه أمين والأصل براءته وعلم مما تقدم أنه يجب اليمين على المدعي فيما يقبل قوله فيه | (وإن ادعى) الوديع (ردها) - أي : الوديعة - (لحاكم أو ورثة مالك) لم يقبل إلا ببينة لأنهم لم يأتمنوه (أو) ادعى (ردا بعد مطله) أي : تأخير دفعها إلى مستحقه (بلا عذر) ثم ادعى تلفا لم يقبل إلا ببينة لأنه بالمطل بطل الاستئمان وكذلك لو ادعى ردا بعد منعه منها لم يقبل إلا ببينة لأنه صار كالغاصب

---

(١) ".

" | (أو وعده) أي : وعد الوديع المالك (رده) - أي : ما أودعه - (ثم ادعاه) أي : ادعى الوديع الرد أو ادعى (تلفه قبل وعده) برده [إليه] أو ادعى (ورثته) - أي : الوديع - (ردا) منهم أو من مورثهم (ولو لمالك) (أو) ادعى ورثة الوديع (أن مورثهم ردها) - أي : الوديعة - قبل موته (لم يقبل) ذلك إلا ببينة لأنهم غير مؤتمنين عليها من قبل مالكها وكذا لو ادعاه ملتقط أو من أطارت الريح إلى داره ثوبا أو نحوه فلا يقبل إلا ببينة | (ويتجه وكذا) في الحكم (كل من يقبل قوله) بيمينه من الأمناء كالشريك والوكيل مجانا والمرتهن إذ لا فرق بينهم وبين الوديع وهو متجه | وإن أنكر الوديع الوديعة بأن (قال لم يودعني (ثم أقر) بالإيداع أو ثبتت عليه الوديعة (ببينة فادعى ردا أو تلفا سابقين لجحوده لم يقبل) منه ذلك لأنه صار ضامنا بجحوده معترفا على نفسه بالكذب المنافي للأمانة (ولو) أتى عليه (ببينة) بالرد أو التلف (وأطلقت) البينة الشهادة بأن لم تقل قبل ولا بعد فلا تسمع لتكذيبه لها بجحوده وإن ادعى ردا أو تلفا بعد جحوده كما لو ادعى عليه بالوديعة يوم الأحد فجحدها ثم أقر بها يوم الاثنين ثم ادعى أنه ردها أو تلفت بغير **تفريطه** يوم الثلاثاء وأقام بذلك بينة شاهدين قبلا ولهذا أشير بقوله (ويقبلان) - أي : الرد والتلف - إذا أداهما (بها) _ أي : بالبينة - (بعده) - أي : الجحود - لأنه حينئذ ليس بمكذب لها | (ولا ضمان) على وديع (بتركها) - أي : الوديعة - (عنده اختيارا) _ أي : باختيار ربها بقاءها - (

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤/١٦٥

بعد ثبوتها) عند الوديع لأنها بإبقاء ربها لها باختياره تعود أمانة (وإن قال) مدعى عليه بوديعة في جوابه (مالك عندي

---

(١) ".

" شيء ونحوه) كلا حق لك قبلي ثم أقر بالإيداع أو ثبت ببينة (قبل) منه (بيمينه رد أو تلف سبقا جحوده) لأنه ليس بمناف لجوابه لجواز أن يكون أودعه ثم تلف عنده بغير **تفريط** أو ردها فلا يكون له عنده شيء و (لا يقبل منه دعوى وقوع الرد والتلف (بعده) - أي : بعد جحوده - (بلا بينة) لاستقرار حكمه بالجحود فيشبه الغاصب وعليه ضمان وديعة تثبت أنها تلفت ببينة ما لم يكن جدد عقدا بعد الجحود (و) إن قال إنسان لآخر : لك عندي وديعة ثم ادعى) المقر (ظن البقاء) - أي : قال كنت أظنها باقية ثم علمت (تلفها قبل قوله) بيمينه قال في الإنصاف قلت : وهو الصواب (خلافا له) - أي : لصاحب الإقناع في قوله : لو قال لك عندي وديعة ثم ادعى ظن البقاء ثم علم تلفها لم يقبل قوله وقد علمت أن المعتمد ما قاله المصنف | (وإذا مات نحو مودع) كوكيل وشريك (ومرتهن ومضارب) وانتقلت نحو الوديعة إلى يد من بعده فالواجب (على وارثه) المنتقل إليه ذلك فورا من غير تراخ (أحد شيئين خلافا للمنتهى) حيث اقتصر على الرد فقط المفهوم من قوله : وإن تلفت عند وارث قبل إمكان ردها لم يضمنها وإلا ضمن فإنه حصر الضمان بالتلف بعد إمكان الرد مع إن صريح كلامهم قاض بوجوب أحد الشيئين إما إعلام مالك) بموت الوديع (أو ردها) كما في المستوعب و المغني و المحرر و الشرح (مطلقا) أي : سواء كان لردها مؤنة أو لا (ولا) يجوز لمن هي بيده أن (يمسكها) قبل إعلام ربها بها لأنه لم يأتمنه عليها وإنما حصل مال غيره بيده بمنزلة من أطارت الريح إلى داره ثوبا وعلم به فإن أخر ذلك مع الإمكان ضمن قاله في الشرح (بلا إذن من مالكها (لزوال حكم الائتمان) بمجرد موت المورث (فإن تلفت) الوديعة عند وارث (قبل إمكان ذلك (- أي : الإعلام - أو الرد إلى ربها لنحو جهل

---

(٢) ".

---

(١) مطالب أولي النهى، ١٦٦/٤

(٢) مطالب أولي النهى، ١٦٧/٤

" الأمين التمكين من الرد قال في القواعد فمتى كان المالك عالما ولم يطلب فلا ضمان إذا لم تكن مؤنة الرد واجبة على من هو عنده وهذا حسن انتهى | تتمة : الأعيان المضمونة تجب المبادرة إلى ردها بكل حال وسواء كان حصولها في يده بفعل مباح أو محظور أو بغير فعله فالأول كالعواري يجب ردها إذا استوفى منها الغرض المستعار له قاله الأصحاب وهذا إذا انتهى قدر الانتفاع المأذون فيه متوجه وسواء طالب المالك أو لم يطالب لأنها من قبيل المضمونات فهي شبيهة بالمقبوض وكذا حكم المقبوض للسوم والثاني كالمغصوب والمقبوض بعقد فاسد (أو) أي : ويجب على المستأجر رد العين المؤجرة إذا (انقضت إجارة أو) أي : وعلى المرتهن إذا (وفي) – بالبناء للمجهول دين برهن رد الرهن لمالكه صرح بهما القاضي في خلافه قياسا على الأمانة – إذا فسخها المالك مع أن القاضي صرح في موضع آخر في خلافه أنه لا يجب على المستأجر فعل الرد | وقال ابن عقيل في الرهن لا يجب فعل الرد وقال في الإنصاف ذكر طائفة من الأصحاب في العين المؤجرة لا يجب على المستأجر فعل الرد ومنهم من ذكر في الرهن كذلك انتهى والعجب من المصنف حيث قطع هنا بوجوب الرد مع أنه ذكر في آخر الإجارة ما نصه : فصل : وإذا انقضت مدة إجارة رفع مستأجر يده عن مؤجره ولم يلزمه رده ولا مؤنته كمودع ومرتهن وفي وتكون أمانة بيده فلا تضمن بلا تفريط وقال في الإنصاف : فائدة : إذا انقضت المدة رفع المستأجر يده عن المأجور ولم يلزمه الرد على المذهب مطلقا ولو تلفت بعد تمكنه من رده لم يضمنه | جزم به في التلخيص في باب الوديعة وجزم به في الحاوي الصغير لأن الإذن

(١) ".

" لأبي الخطاب) لتفريطه بترك الحلف كما لو سلمها إلى غير ربها ظانا أنه هو فتبين خطؤه وقيل (لا يأثم إن حلف) الوديع (مكرها) أنه لا وديعة لفلان عنده (ولم يتأول مع ضرر تغريم كثيرا ولا يكفر) عن يمينه (خلافا لهما) – أي : للمنتهى و الإقناع (فيهما) – أي : في عدم الإثم وعدم وجوب الكفارة – كذا قال وعبارة المنتهى ويأثم إن لم يتأول وهو دون إثم إقراره بها ويكفر وعبارة الإقناع وإن حلف ولم يتأول أثم ووجبت الكفارة | قال في الإنصاف : وإن حلف ولم يتأول أثم وقال : الصواب وجوب الكفارة مع إمكان التأويل وقدرته عليه وعلمه بذلك ولم يفعله ثم وجدته في الفروع في باب جامع الأيمان قال : ويكفر على

---

(١) مطالب أولي النهى، ١٦٩/٤

الأصح انتهى | وكونه يأثم إذا لم يتأول لحلفه كاذبا لكن إثم حلفه دون إثم إقراره بها لأن حفظ مال الغير عن الضياع آكد من بر اليمين | (وإن أكره على الطلاق) أنه لا وديعة عنده لفلان فأجاب أبو الخطاب أنها لا تنعقد كما لو أكره على إيقاع الطلاق . قال الحارثي : وفيه بحث | وحاصله (إن كان ضرر التغريم كثيرا) يوازي الضرر في صور الإكراه (فهو إكراه لا يقع ولا يوقع) على المذهب | انتهى | (ولم يقولوا) - أي : الأصحاب (وتأول) لأن المكره لا يلزمه تأويل لعدم انعقاد يمينه وفي فتاوى

" (١).

" ابن الزاغوني : إن أبى اليمين بالطلاق أو غيره فصار ذريعة إلى أخذها فكإقراره طائعا وهو **تفريط** عند سلطان جائر . نقله في الفروع في باب جامع الأيمان | (وإن نادى) السلطان (بتهديده من عنده وديعة وينكرها) فجزاؤه كذا وكذا من أنواع المعاقبة أو نادى بتهديد (من لم يحمل وديعة فلان) عمل به كذا وكذا من أنواع التهديد (فحملها بلا مطالبة أثم) إن لم يعينه وبهذا أجاب أبو الخطاب وابن عقيل في فتاويهما | وإن عينه بالتهديد فلا ضمان | تتمة : إذا استودع فضة وأمر بصرفها بذهب ففعل وتلف الذهب لم يضمنه وإن قال : اصرف ما لي عليك من قرض ففعل وتلف ضمنه ولم يبرأ من القرض | قاله في المبدع ٢ (باب إحياء الموات) | الموات والميتة والميتان - بفتح الميم والواو - الأرض الدارسة الخراب . | قاله في المغني و الشرح وعرفها الأزهري بأنها الأرض التي ليس لها مالك ولا بها ماء ولا عمارة ولا ينتفع بها | والموات مشتق من الموت وهو عدم الحياة والموتان - بضم الميم وسكون الواو الموت الذريع ورجل موتان القلب بفتح الميم وسكون الواو - يعني أعمى القلب لا يفهم وفي القاموس الموات كغراب الموت وكسحاب ما لا روح فيه وأرض لا مالك لها والموتان - بالتحريك - خلاف الحيوان أو أرض لم تحيا بعد (وهي الأرض المنفكة عن الاختصاصات وملك معصوم) مسلم أو كافر | قال الحارثي عن هذا الحد : فيدخل كل ما يملك بالإحياء وخرج كل ما لا يملك به | انتهى

" (٢).

---

(١) مطالب أولي النهى، ١٧٦/٤

(٢) مطالب أولي النهى، ١٧٧/٤

" وعتوها (لم يضمن) | ذكره ابن القيم في الطرق الحكمية ثم قال : (وكذا لو رأي السيل يقصد) الدار (المؤجرة) فبادر (وهدم الحائط ليخرج السيل) ولا يهدم الدار كأن محسنا ولا يضمن انتهى (والآبق) وغيره من المال الضائع (بيد آخذه أمانة) أن تلف قبل التمكن من رده بغير **تفريط** ولا تعد فلا ضمان عليه لأنه محسن بأخذه (ومن ادعاه) – أي : الآبق – أنه ملكه بلا بينة (فصدقة الآبق المكلف أخذه) لأنه إذا استحق أخذه بوصفه إياه فتصديقه على أنه ملكه أولى وأما قول الصغير فغير معتبر (فأن لم يجد) واجد الآبق (سيده دفعه لنائب إمام) فيحفظه لربه إلى أن يجده | (ولنائب إمام بيعه لمصلحة) رآها في بيعه ويحفظ ثمنه لانتصابه لذلك | (فلو قال سيده بعد بيع) أي : بعد أن باعه واجده : (كنت أعتقته) قبل صدور البيع (عمل به) – أي : بقوله هذا – (وبطل البيع) لأنه لا يجر به إلى نفسه نفعا ,لا يدفع عنها ضررا ولم يصدر منه ما ينافيه وليس لواجد العبد بيعه ولا يملكه بعد تعريفه لأن العبد يتحفظ بنفسه فهو كضوال الإبل لكن جاز التقاطه لأنه لا يؤمن لحاقه بدار الحرب وارتداده واشتغاله بالفساد | تكميل : وكل ما جاز أن يكون عوضا في الإجارة جاز أن يكون عوضا في الجعالة فيصح أن يجعل لعامل نفقته وكسوته كاستئجاره بذلك مفردا أو مع دراهم مسماة وتزيد الجعالة بجعل مجهول من مال حربي وكل ما جاز عليه أخذ العوض في الإجارة من الأعمال جاز عليه أخذ العوض في الجعالة وما لا يجوز أخذ العوض عليه في الإجارة كالغناء والزمر وسائر المحرمات لا يجوز أخذ الجعل عليه لقوله تعالى ! ٢ (١) ٢ !

(٢) ".

" وجحاش حمير (وافلاء) – بالمد جمع فلو – بوزن سحر وجرو وعدو وسمو وهو الجحش والمهر إذا فطما أو بلغ السنة قاله في القاموس | والأوز والدجاج ونحوها كالخشبة الصغيرة وقطعة الحديد والنحاس والرصاص والكتب وما جرى مجرى ذلك | والمريض من كبار الإبل ونحوها كالصغير سواء وجد بمصر أو مهلكة لم ينبذه ربه رغبة عنه فأن نبذه كذلك ملكه آخذه وتقدم في إحياء الموات | (وقن صغير) قال في الرعاية والعبد الصغير كالشاة (ونحو ذلك) كالزق من الدهن أو العسل أو الغرارة من الحب (فيحرم علي من لا يأمن نفسه عليها) – أي : اللقطة (أخذها) لما في ذلك من تضييع مال غيره فحرم كإتلافه وكما لو

(١) ولا تعاونوا على الإثم والعدوان

(٢) مطالب أولي النهى، ٤/٢١٥

نوى تملكها في الحال أو كتمانها | (وكعاجز عن تعريفها) فليس له أخذها ولو بنية الأمانة لأنه لا يحصل به المقصود من وصولها إلى ربها (ويضمنها به) - أي : بأخذها أن تلفت (مطلقا) سواء كأن تلفها **بتفريط** أو بدونه لأنه أخذ مال غيره على وجه لا يجوز له أخذه فضمنه كالغاصب | (ولا يملكها) - أي : اللقطة - (ولو عرفها) لأن السبب المحرم لا يفيد الملك بدليل السرقة فأن أخذها بنية الأمانة ثم (طرأ له قصد الخيانة لم يضمن) اللقطة أن تلفت بلا **تفريط** في الحول كما لو كأن أودعه إياها | (وأن أمن نفسه) على اللقطة (وقوي على تعريفها فله أخذها) - أي : اللقطة - وهي منصوص عليها في النقدين وقيس عليهما كل حيوان لا يمتنع بنفسه من صغار السباع | (والأفضل) لمن أمن نفسه عليها وقوي على تعريفها (تركها) - أي : عدم التعرض لها - قال أحمد : الأفضل ترك الالتقاط | وروي معناه عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما | ولو وجدها (بمضيعة) - بكسر الضاد

---

(١) ".

" المعجمة - قاله في المطلع لأن في الالتقاط تعريضا بنفسه لأكل الحرام وتضييع الواجب من تعريفها وأداء الأمانة فيها فترك ذلك أولى وأسلم | (ويتجه) الأفضل (عكسه) - أي : تركها وهو أخذها (مع وجود ربها) قال في المبدع : وعند أبي الخطاب أن وجدها بمضيعة وأمن نفسه عليها فالأفضل أخذها لما فيه من الحفظ المطلوب شرعا كتخليصه من الغرق | ولا يجب أخذه لأنه أمانة كالوديعة | وخرج وجوبه إذن لأن حرمة مال المسلم كحرمة دمه انتهى | وهو متجه | والمذهب الأول | (ومن أخذها) - أي : اللقطة - (ثم ردها بلا إذن إمام ونائبه إلى موضعها) حرم وضمنها | (أو فرط) فيها وتلفت (حرم وضمنها) لأنها أمانة حصلت في يده فلزمه حفظها كسائر الأمانات وتركها **والتفريط** فيها تضييع لها | وأن ردها بأمر الإمام أو نائبه بذلك فأنه لا يضمن بلا نزاع لأن للإمام نظرا في المال الذي لا يعلم مالكه | وكذا لو التقطها ودفعها للإمام أو نائبه ولو كأن مما لا يجوز التقاطه | (وينتفع بمباح من كلاب ولا تعرف) وظاهره جواز التقاطها وهو قول القاضي وغيره | فقال الحارثي : وهو أصح لأنه لا نص في المنع وليس في المعنى الممنوع وفي أخذه حفظ على مستحقه أشبه الأثمان وأولى من أنه ليس مالا فهو أخف | (ويملك قن صغير بتعريف

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤/٢٢٣

)كسائر الأموال والأثمان صححه في الإنصاف وجزم به في الرعاية و الوجيز | قال الحارثي : وصغار الرقيق مطلقا يجوز التقاطه ذكره القاضي واقتصر على ذلك | انتهى | (خلافا

". (١)

" له) – أي : لصاحب الإقناع فأنه قال : ويجوز التقاط قن صغير ذكرا كأن أو أنثى ولا يملك بالالتقاط | انتهى | (فأن) التقط صغير و (جهل رقه) وحريته فهو (حر لقيط) | قال الموفق : لأن اللقيط محكوم على حريته لأنه الأصل على ما يأتي في اللقيط ٣ (٢٢٥) فصل وما أبيح التقاطه ولم يملك به) – وهو القسم الثالث من أقسام اللقطة المتقدم ذكرها (ثلاثة أضرب) | الضرب الأول (حيوان) مأكول كالفصيل والشاة والدجاجة (فيلزمه) – أي : الملتقط – (فعل الأصلح) من ثلاثة أمور (أكله بقيمته) في الحال لقوله عليه السلام وسئل عن لقطة الشاة – هي لك أو لأخيك أو للذئب فجعلها له في الحال لأنه سوى بينه وبين الذئب والذئب لا يستأني بأكلها ولأن في أكل الحيوان في الحال إغناء عن الأنفاق عليه وحراسة لماليته على صاحبه إذا جاء وإذا أراد أكله حفظ صفته فمتى جاء ربه فوصفه غرم له قيمته بكمالها) أو بيعه) – أي : الحيوان – لأنه إذا جاز أكله فبيعه أولى (وحفظ ثمنه) لصاحبه وله أن يتولى ذلك بنفسه ولا يحتاج إلى إذن الإمام في الأكل والبيع (أو حفظه) – أي : الحيوان – (وينفق) ملتقط (عليه من ماله) لما في ذلك من حفظه على مالكه فأن تركه بلا أنفاق عليه فتلف ضمنه لأنه مفرط وليس للملتقط أن يتملك الحيوان ولو بثمن المثل كولي اليتيم لا يبيع من نفسه | (ويرجع) الملتقط بما أنفق على الحيوان ما لم يتعد بأن التقطه لا ليعرفه أو بنية تملكه في الحال) إن نوى) الرجوع على مالكه أن وجده بما أنفق كالوديعة | قضى به عمر بن عبد العزيز قال في المغني والشرح : نص عليه في رواية المروذي في طيرة أفرخت عند قوم : فقضى أن الفراخ لصاحب الطيرة ويرجع بالعلف ما لم يكن متطوعا | (فأن استوت) الأمور (الثلاثة) في نظر الملتقط ولم يظهر له الأحظ منها (خير) لجواز كل منها وعدم ظهور

". (٢)

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤/٢٢٤

(٢) مطالب أولي النهى، ٤/٢٢٥

" للإقناع فأنه قال : وأن وجد لقطة بدار حرب وهو في الجيش عرفها سنة ابتدأ في الجيش وبقيتها في دار الإسلام ثم وضعها في المغنم وأن كأن دخل بأمان عرفها في دارهم ثم هي له إلا أن يكون في جيش فكالتي قبلها | انتهى | والصواب ما ذكره المصنف | (أو لم يختر) الملتقط تملكها هو معنى قوله داخلة في ملكه حكما يعني من غير اختيار من الملتقط وتقدم الكلام عليه أو كأن الملتقط (غنيا) فتدخل في حكمه كالفقير لأنها كالميراث ولا فرق في ذلك بين الغني والفقير والمسلم والكافر والعدل والفاسق | (أو أخره) - أي : التعريف (لعذر) ثم عرفها فيملكها وهذا مفهوم من قوله : وأن أخره أو بعضه لغير عذر أثم ولم يملكها به بعد وتقدم الكلام عليه | (أو ضاعت) اللقطة من واجدها بلا **تفريط** فالتقطها آخر (فعرفها) الملتقط (الثاني مع علمه) بالملتقط (الأول ولم يعلمه) أي : يعلم الثاني الأول باللقطة (أو أعلمه) أي : أعلم الثاني الأول وعرفها الثاني (وقصد بتعريفها تملكها (لنفسه) فتدخل في ملك الثاني حكما بانقضاء الحول الذي عرفها فيه كما لو أذن له الأول أن يتملكها لنفسه لأن سبب الملك وجد

". (١)

" وفائدة الأشهاد حفظها من نفسه عن أن يطمع فيها ومن ورثته أن مات وغرمائه أن أفلس و (لا) يسن الأشهاد (على صفتها) لئلا ينتشر ذلك فيدعيها من لا يستحقها ويذكر صفتها كما قلنا في التعريف من الجنس والنوع | قال أحمد في رواية صالح وقد سأله إذا أشهد عليها هل يبين كم هي قال : لا ولكن يقول : أصبت لقطة | قال في المغني : ويستحب أن يكتب صفاتها ليكون أثبت لها مخافة أن ينساها أن اقتصر على حفظها فغلبه فإن الإنسان عرضة النسيان | انتهى | | (ومتى وصفها) - أي : اللقطة - (طالبها) - أي : مدع ضياعها - بصفاتها ولو بعد الحول (لزم دفعها له) أن كانت عنده (بنمائها) المتصل لأنه ملك مالكها ولا يمكن انفصالها عنه ولأنه يتبع في العقود والفسوخ (بلا يمين) ولا بينة ظن صدقه أولا لقوله عليه السلام فأن جاء طالبها يوما من الدهر فأدها إليه وقوله : فأن جاءك : أحد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فادفعها إليه ولأنه يتعذر إقامة البينة عليها غالبا لسقوطها حال الغفلة والسهو فلو لم يجب دفعها بالصفة لما جاز التقاطها وقد جعل النبي (صلى الله عليه وسلم بينة مدعي اللقطة وصفها فإذا وصفها فقد أقام البينة | (و) دفع اللقطة لمدعيها (بلا وصف) ولا بينه (يحرم ولو ظن صدقه) لأنها أمانة فلم يجز

(١) مطالب أولي النهى، ٢٣١/٤

دفعها إلى من لم يثبت أنه صاحبها كالوديعة (ويضمن) | قال في الشرح : فأن دفعها فجاء آخر فوصفها أو أقام بها بينة لزم الدافع غرامتها له لأنه فوتها على مالكها بتفريطه وله الرجوع على مدعيها لأنه أخذ مال غيره ولصاحبها تضمين آخذها فإذا ضمنه لم يرجع على أحد وأن لم يأت أحد يدعيها فللملتقط مطالبة آخذها بها لأنه لا يأمن مجيء صاحبها فيغرمه ولأنها أمانة في يده فملك الأخذ من غاصبها | انتهى

". (١)

" | (ومع رق ملتقط وإنكار سيده) أنها لقطة (فلا بد من بينة) تشهد بأنه التقطها ونحوه لأن إقرار القن بالمال لا يصح لأنه إقرار على سيده بخلاف إقراره بنحو طلاق | (و) النماء (المنفصل بعد حول تعريفها لواجدها) لأنه ملك اللقطة بانفصال الحول فنماؤها إذن نماء ملكه فهو له ليكون الخراج بالضمان وأما النماء المنفصل في حول التعريف فيرد معها لأنه تابع لها (وأن تلفت) اللقطة (أو نقصت) أو ضاعت (قبله) – أي : الحول – (ولم يفرط لم يضمنها) لأنها في يده أمانة فلم تضمن بغير تفريط كالوديعة | وأن تلفت أو نقصت أو ضاعت (بعده) – أي : بعد الحول – فأن الملتقط (يضمنها مطلقا) أي : سواء فرط فيها أو لم يفرط لأنها دخلت في ملكه فكأن تلفها من ماله | (وتعتبر القيمة) أي : قيمة اللقطة إذا تلفت وقد زادت أو نقصت (يوم عرف ربها) لأنه وقت وجوب رد العين إليه لو كانت موجودة | (ويرد مثل مثلي) قال بعض الأصحاب : لا أعلم في هذا خلافا وأن اختلفا في القيمة أو المثل فالقول قول الملتقط مع يمينه إذا كانت اللقطة قد استهلكت في يد الملتقط لأنه غارم | قال في الشرح : (وأن وصفها) – أي : اللقطة – اثنان فأكثر معا أو وصفها (ثأن) بعد الأول لكن (قبل دفعها إلى الأول أقرع) بينهما أو أقاما بينتين باللقطة أقرع بينهما لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر | (وتدفع لقارع بيمينه) نصا لاحتمال صدق صاحبه كما لو تداعيا عينا بيد غيرهما ولتساويهما في البينة أو عدمها أشبه ما لو أدعيا وديعة وقال هي لأحدكما ولا أعرف عينه | وأن وصفها ثان (بعده) أي : بعد دفعها لمن وصفها أولا (فلا شيء لثان) لأن الأول استحقها بوصفه

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤/٢٣٤

". (١)

" (بفسخ أو غيره فينتزعها لأنه وجد عين ماله في يد ملتقط فكأن له أخذه كالزوج إذا طلق قبل الدخول فوجد الصداق قد رجع إلى المرأة | (أو) كما لو أدركها بعد (رهنها) فأن ربها ينتزعها من يد المرتهن لقيام ملكه وانتفاء إذنه | (ومؤنة رد) اللقطة إلى مالكها أن احتاج إلى مؤنة (على ربها) | ذكره في التعليق والانتصار لتبرع الملتقط بحفظها | (ولو قال ربها) - أي : اللقطة - (بعد تلفها) بيد الملتقط (بحول تعريف) بلا **تفريط** المشروع : عليك ضمانها لكونك (أخذتها لتذهب بها) لا لتعرفها (وقال ملتقط) : بل أخذتها (لأعرفها) فالقول (قوله) - أي : الملتقط - (بيمينه | ذكره المجد في شرحه لأنه منكر | والأصل براءته | (ووارث) ملتقط (فيما تقدم تفصيله) (كمورثه) لقيامه مقامه فأن مات ملتقط عرفها وارثه بقية الحول وملكها وبعد الحول انتقلت إليه إرثا كسائر أموال الميت ومتى جاء صاحبها أو وارثه أخذها أو بدلها على ما تقدم | وأن عدمت قبل موته فربها غريم ببدلها في التركة | (ومن استيقظ من نحو نوم) كإغماء (فوجد بثوبه) أو كيسه مالا دراهم أو غيرها (لا يدري من صره) أو وضعه في كيسه أو جيبه (فهو له) بلا تعريف لأن قرينة الحال تقتضي تمليكه له (ولا يبرأ من أخذ من نحو نائم) كمغمى عليه (شيئا إلا بتسليمه له بعد إفاقته) لأن الأخذ في حالة من هاتين الحالتين موجب الضمان المأخوذ على آخذه لوجود التعدي لأنه إما سارق أو غاصب فلا يبرأ من عهدته إلا برده على مالكه في حالة يصح قبضه له فيها | (ومن وجد في حيوان) اشتراه كشاة ونحوها (نقدا) كدراهم أو دنانير وجدها في بطن الشاة فلقطة | (أو) وجد فيه (درة) أو عنبرة

". (٢)

" لترجحه بالوصف قال في القاعدة الثامنة والتسعين : من ادعى شيئا ووصفه دفع إليه بالصفة إذا جهل ربه ولم تثبت عليه يد من جهة مالك وإلا فلا ٣ (٢٤٠) | (فصل : ولا فرق) في وجوب تعريف اللقطة حولا وملكها بعده (بين ملتقط غني وفقير وقن لم ينهه سيده ومسلم وكافر) لأن الالتقاط نوع اكتساب فاستووا فيه كالاحتشاش والاصطياد والاحتطاب | وأما من لا يأمن نفسه عليها فيحرم عليه أخذها

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤/٢٣٥

(٢) مطالب أولي النهى، ٤/٢٣٧

وتقدم (وأن وجدها) - أي : اللقطة - (صغير أو سفيه أو مجنون) صح التقاطه لأنه نوع تكسب كالاصطياد و (قام وليه بتعريفها عنه) - أي : عن واجدها لأنه ثبت لواجدها حق التملك فيها فكأن على وليه القيام بها | و (لا) تكون اللقطة (له) - أي : للولي - بل لواجدها بعد تعريف الولي لأن سبب الملك تم بشرطه | (فأن تلفت) اللقطة (بيد أحدهم) بغير **تفريط** فلا ضمان عليه (و) أن (فرط) في حفظها (ضمن) ما تلف منها **بتفريطه** في ماله | قال في الفروع : نص عليه في صبي | (كإتلافه) | جزم به في المغني والشرح | (وكتمها) - أي : اللقطة - (عن وليه) أي : ولي الواجد لها (**تفريط** منه (ذكره القاضي) أبو يعلى | وأن كأن تلفها (**بتفريط** ولي) واجدها بأن (علم بها ولم يأخذها منه) لكونه ليس أهلا للحفظ حتى تلفت (فعليه) - أي : الولي - ضمانها لأنه هو المضيع لها لأنه يلزمه حفظ ما يتعلق به حق موليه | قاله الأصحاب | (ولو عرفها مميز بنفسه) بدون إذن وليه (فالأظهر الإجزاء | قاله الحارثي) لأنه يعقل التعريف فالمقصود حاصل | (فلو لم يعرفها) الولي ولا الصغير (حتى بلغ لم يملكها) لأنه قد مضى أجل التعريف فيما تقدم من السنين وأن عرفها فيما بعد ذلك لأن التعريف بعده لا يفيد ظاهرا لكون صاحبها ييأس منها ويترك طلبها | قال الإمام

" (١).

" في غلام أصاب عشرة دنانير فذهب بها إلى منزله فضاعت فلما بلغ أراد ردها فلم يعرف صاحبها : تصدق بها فأن لم يجد وكأن يجحف به تصدق قليلا قليلا | قال القاضي : معنى هذا أنها أن تلفت **بتفريط** الصبي وهو أنه لم يعلم وليه حتى يقوم بتعريفها | انتهى وهذه المسألة تدل على أنه إذا ترك التعريف لعذر كأن كتركه لغير عذر لأن الصغير من أهل العذر وقد تقدم ذلك في الضرب الثالث أن تأخير التعريف لعذر ليس مانعا للتعريف بعد زوال ذلك العذر على المذهب | (ويتجه فيه) - أي : الصغير - أن تركه التعريف لعذر صغر كترك غيره التعريف (لعذر أو مرض) أو حبس ونحوه منعه عن التعريف أنه متى زال العذر فأنه يملكها بتعريفها حولا بعد زوال العذر لعدم تأخير التعريف عن وقت إمكانه . . وهو متجه | لكن المذهب أنه يملكها | (والقن) يصح التقاطه لعموم الأحاديث ولأن الالتقاط سبب يملك به الصغير ويصح منه فصح من الرقيق | وله تعريفها بلا إذن سيده كاحتطابه واحتشاشه واصطياده لأنه فعل حسي فلم يمكن رده وله

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤/٢٤٠

إعلام سيده العدل بها إن أمنه عليها و لسيده أخذها منه ليتولى تعريفها لأنها من كسبه ولسيده انتزاع كسبه من يده وأن كأن القن قد عرفها بعض الحول عرفها السيد تمامه (و) لسيده أيضا (تركها معه) – أي : مع الرقيق الملتقط – (أن كأن) الرقيق (عدلا ليتولى تعريفها) ويكون السيد مستعينا به في حفظها كما يستعين به في حفظ سائر ماله | وأن كأن العبد غير أمين كأن السيد **مفرطا** بإقرارها في يده فيضمنها أن تلفت كما لو أخذها من يده ثم ردها إليه لأن يد العبد كيده وأن أعتق السيد عبده بعد التقاطه كأن له انتزاع اللقطة من

---

(١) ".

" يده لأنها من كسبه | (وأن لم يأمن) الرقيق (سيده) على اللقطة (لزمه سترها عنه) لأنه يلزمه حفظها وذلك وسيلة إليه ويسلمها إلى الحاكم ليعرفها ثم يدفعها إلى سيده بشرط الضمان | فأن أعلم سيده بها فلم يأخذها منه أو أخذها فعرفها وأدى الأمانة فيها فتلفت في الحول الأول بغير **تفريط** فلا ضمان فيها لأنها لم تتلف **بتفريط** من أحدهما | (ومتى تلفت) اللقطة (بإتلافه) – أي : الرقيق الملتقط – (أو **تفريطه**) في الحول أو بعده ولو بدفعها لسيده وهو لا يأمنه عليها (ففي رقبته) ضمانها (مطلقا) سواء تلفت في حول التعريف أو بعده نص عليه لأنه أتلف مال غيره فكأن ضمانه في رقبته كغير اللقطة | (وكذا مدبر ومعلق عتقه وأم ولد لكن أن فرطت (أم الولد (فداها سيدها بالأقل) من قيمتها أو قيمة ما أتلفته كسائر إتلافاتها | (ومكاتب) في التقاط (كحر) لأن المكاتب يملك إكسابه وهذا منها | ومتى عاد قنا بعجزه كانت كلقطة القن | (و) ما يلتقط (مبعض فبينه وبين سيده) على قدر ما فيه من الحرية والرق كسائر إكسابه | (وكذا) في الحكم (كل نادر من كسب كهبة وهدية ووصية وركاز) ونحوها كنثار وقع في حجره | (ولو أن بينهما) – أي : المبعض وسيده – (مهايأة) أي : مناوبة على أن كسبه لنفسه مدة معلومة ولسيده مدة معلومة لأن الكسب النادر لا يعلم وجوده ولا يظن فلا يدخل في المهايأة وأن كأن الرقيق الملتقط بين شركاء فاللقطة بينهم بحسب حصصهم فيه

---

(١) مطالب أولي النهى، ٢٤١/٤

". (١)

" لأنه أبعد من التهمة وأقطع من المظنة وفيه خروج من الخلاف وحفظ لماله من أن يرجع عليه بما أنفق | تنبيه : ينبغي لولي اللقيط أن ينفق عليه بالمعروف كولي اليتيم فإذا بلغ واختلفا هو وواجده في قدر ما أنفق عليه أو اختلفا في **التفريط** في الإنفاق بأن قال اللقيط أنفقت فوق المعروف وأنكره واجده فقول المنفق بيمينه لأنه أمين والأصل براءته (وكذا) لواجد اللقيط (قبول هبة) للقيط وقبول (وصية) له وزكاة ونذر كولي اليتيم ولأن القبول محض مصلحة فكان له بلا إذن حاكم كحفظه وتربيته | قال في شرح الإقناع قلت : ولعل المراد يجب أن لم يضر باللقيط كما تقدم في الحجر | (ويصح) - أي : يجوز (التقاط قن لم يوجد غيره) بل يجب لأنه تخليص له من المهلكة وهو واجب في هذه الحال لانحصاره فيه ويصح التقاط ذمي لذمي ويقر بيده لقوله تعالى ! ٢ (٢) ٢ ! | (ولو التقط) لقيطا (كافرا) اثنان (مسلم وكافر) فهما (سواء) | قاله الأصحاب وهو المذهب لاستوائهما في الالتقاط | وللكافر على الكافر الولاية (واختار جمع) منهم صاحب المغني والشارح والنظم أن (المسلم أحق به) | قال الحارثي : وهو الصحيح بلا تردد لأنه عند المسلم ينشأ على الإسلام ويتعلم شرائع الدين فيفوز بالسعادة الكبرى | (ويقر) لقيط (بيد من) التقطه (بالبادية مقيما في حلة) - بكسر الحاء المهملة - وهو بيوت مجتمعة للاستيطان لأنها كالقرية فإن أهلها لا يرحلون عنها لطلب الماء والكلأ أو لم يكن في حلة لكنه | (يريد) واجده (نقله)

". (٣)

" | (ولا نظر لحاكم مع ناظر خاص) أطلقه الأصحاب والشيخ تقي الدين (و) قال في الفروع : (ويتوجه) عدم النظر لغير الناظر (مع حضوره) في البلد أما إذا غاب الناظر (فيقرر حاكم في \ وظيفة خلت في غيبته) لما فيه من القيام بلفظ الواقف في المباشرة ودوام نفعه فالظاهر أنه يريده ولا حجة في تولية الأئمة مع البعد لمنعهم غيرهم التولية فنظيره منع الواقف التولية لغيبة الناظر | (انتهى) | وعلى هذا لو ولى الناظر الغائب إنسانا وولى الحاكم آخر قدم الأسبق تولية منهما (لكن له) أي : الحاكم (النظر العام

---

(١) مطالب أولي النهى، ٢٤٢/٤

(٢) والذين كفروا بعضهم أولياء بعض

(٣) مطالب أولي النهى، ٢٤٩/٤

فيعترض عليه) أي : على الناظر الخاص (إن فعل ما لا يسوغ) له فعله لعموم ولايته (وله أي الحاكم (ضم أمين) إلى الناظر الخاص (مع تفريطه أو تهمته ليحصل) بالأمين (المقصود) من حفظ الوقف واستصحاب يد من أراده الواقف | والظاهر أن الأول يرجع إلى رأي الثاني ولا يتصرف إلا بإذنه ليحصل الغرض من نصبه | وكذا إذا ضم إلى ضعيف قوي معاونا له فلا تزال يد الأول عن المال ولا نظره والأول هو الناظر دون الثاني هذا قياس ما ذكره في الموصى له (ولا اعتراض لأهل الوقف على ناظر أمين) ولاه الواقف ولهم مسألته عما يحتاجون إلى علمه من أمر وقفهم حتى يستوي علمهم وعلمه فيه (ولهم) أي : أهل الوقف (المطالبة بانتساخ كتاب الوقف) | لتكون نسخته في أيديهم وثيقة لهم | (وللناظر الاستدانة عليه) أي : على الوقف (بلا إذن حاكم لمصلحة كشراء للوقف نسيئة أو شراء بنقد لم يعنه) قال في الفروع : ويتوجه في قرضه مالا كولي (وعليه) أي : على الناظر سواء كان الحاكم أو

---

(١) ".

" إلا بقبض نصيب شريكه وهذا بالنسبة لجواز القبض [لا لزوم الهبة فتلزم به وإن لم يأذن شريكه ويكون نصيب القابض] مقبوضا تملكا ونصيب الشريك مقبوضا أمانة فإن أبى الشريك أن يسلم نصيبه قيل للمتهب : وكل الشريك في قبضه لك ونقله فإن أبى نصب الحاكم من يكون في يده لهما فينقله فيحصل القبض ؛ لأنه لا ضرر على الشريك في ذلك وإن أذن شريكه له في الانتفاع مجانا فكعارية في ضمانه إذا تلف ولو من غير تفريط وإذا كان أذن له في التصرف بأجرة فإن نصيبه يكون في يد القابض أمانة كمأجور فلا ضمان فيه | وإن تلف بلا تعد ولا تفريط ولو كانت الأجرة مجهولة كأن استعمله وأنفق عليه مثلها بقصد المعاوضة لأن فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه وتقدم | وإن تصرف بلا إذن شريكه ولا إجارة أو قبض بغير إذن الشريك فكغاصب لأن يده عادية (وإن وهب ولي) كحاكم أو وصي (موليه) لم يتول طرفي العقد كالبيع و (وكل من يقبل) له الهبة منه بخلاف الأب فإن له أن يتولى طرفي العقد (ويقبض هو) أي : الولي | قال في المغني : وإن كان الواهب للصبي غير الأب من أوليائه فقال أصحابنا : لا أن يوكل من يقبل للصبي ويقبض له ليكون الإيجاب منه والقبول من غيره كالبيع (ولا يحتاج أب وهب ولده لصغر) إلى توكيل في القبول للاستغناء عنه بقرائن الأحوال (ويتجه) أيضا ولا يحتاج أب وهب ولده لسفه (أو جنون) |

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣٣٣/٤

قال البهوتي وهو متجه | (إلى توكيل في القبول) لأنه يجوز للأب أن يبيع لنفسه لانتفاء التهمة (فيكفي) قول الأب (وهبت ذا لولدي وقبلته له) فإن لم يقل : وقبلته أو وقبضته له ؛ لم يكف على ظاهر رواية حرب لتغاير القبضين فلا بد من تمييز لأن اليد التي لجهة المتهب هنا هي نفس يد الواهب فلا بد أن يدعيه في ثاني الحال أو يدعيه الورثة تركة فيذهب عن الطفل

" .(١)

" المعرفة وهم الأطباء لأنهم أهل الخبرة بذلك والتجربة والمعرفة | قاله في المغني | (و) عطية مريض (في مرض مخوف كبرسام) – بكسر الموحدة – بخار يرتقي إلى الرأس ويؤثر في الدماغ فيختل العقل به | وقال عياض : هو ورم في الدماغ يتغير منه عقل الإنسان ويهذي | (وذات جنب) – قروح بباطن الجنب – (ووجع رئة) فإنها لا تسكن حركتها فلا يندمل جرحها (و) وجع (قلب ورعاف دائم) لأنه يصفي الدم فتذهب القوة (وقيام متدارك) – وهو الإسهال المتواتر الذي لا يستمسك – (أو) إسهال (معه دم) لأنه يضعف القوة (و) من المخوف (كفالج) – وهو استرخاء لأحد شقي البدن لانصباب خلط بلغمي تفسد منه مسالك الروح – (في ابتداء) ه (والسل) – بكسر السين المهملة داء معروف (في انتهاء) ه (أو هاج به بلغم) لأنه من شدة البرودة وقد يغلب على الحرارة الغريزية فيطفئها (أو) هاجت به (صفراء) لأنها تورث يبوسة (أو) هاج به (قولنج) – وهو أن ينعقد الطعام في بعض الأمعاء ولا ينزل عنه – أو هاجت به (حمى مطبقة) فهذه كل واحد منها بمفرده مخوف ومع الحمى أشد خوفا وإن ثاوره الدم واجتمع في عضو كان مخوفا لأنه من الحرارة المفرطة (وما قاله عدلان) لا واحد ولو عدم غيره (مسلمان من أهل الطب) عند إشكال المرض (أنه مخوف) | قال في الاختيارات : ليس معنى المرض المخوف الذي يغلب على القلب الموت منه أو يتساوى في الظن جانب البقاء والموت لأن أصحابنا جعلوا ضرب المخاض من الأمراض المخوفة وليس الهلاك غالبا ولا مساويا للسلامة وإنما المرض إنما يكون سببا صالحا للموت فيضاف إليه ويجوز حدوثه عنده وأقرب ما يقال ما يكثر حصول الموت منه (ف) عطاياه (كوصية) في أنها لا تصح لوارث بشيء غير الوقف للثلث فأقل ولا لأجنبي بزيادة على الثلث إلا بإجازة

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤/٣٨٩

". (١)

" لتلك الحجة (في فرض) من الثلث لأنه هو القدر المتبرع به وتكون نفقة المثل من رأس المال لأنها من الواجبات (و) حسب (الألف) جميعه إن كانت الوصية (في) حج (نفل من الثلث) لأنها تطوع بألف بشرط الحج عنه وإن قال : حجوا عني حجة ولم يذكر قدرا من المال دفع إلى من يحج قدر نفقة المثل فقط لأن الإطلاق لا يقتضي الزيادة عليها (ولو وصى بثلاث حجج إلى ثلاثة صح صرفها) إلى ثلاثة (في عام واحد) لإطلاق الوصية وإمكان الفعل | قال القاضي وابن عقيل : وكان أولى من التأخير وإن كان على الموصي فرض فيحرم النائب بالفرض أولا لتقدمه فإن أحرم بغيره قبله وقع عن الفرض وتقدم في الحج وكذا إن وصى بثلاث حجج ولم يقل إلى ثلاثة وكذا لو قال : حجوا عني بألف وأمكن أن يستناب به جماعة في عام ويكون معنى قولهم صرف في حجة بعد أخرى - أي : بعد الصرف في حجة أخرى - كما يميل إليه كلام الحارثي وإنما لم يحصل بالمباشرة إلا بحجة واحدة لأنه لا يتسع لأكثر ولا يستلزم ذلك أن لا يحصل بالنائب أكثر لأن النائب إذا تعدد أمكن الاتساع فأمكن تعدد الوقوع وتلف مال بطريق على موص غير مضمون على النائب لأنه مؤتمن بالإذن في إثبات يده أشبه المودع والتصرف بالإنفاق لا يوجب ضمانا ولا يزيد ائتمانا لأنه مأذون فيه كما في إنفاق المضارب بالإذن وليس على نائب تلفت النفقة بغير تفريط إتمام حج ولا يضمن ما كان أنفق لوجود الاذن وكذا لو مات أو أحصر أو مرض أو ضل الطريق للاذن فيه | وإن رجع خشية أن يمرض وجب الضمان لأنه صحيح والعذر موهوم وللمعذور ممن ذكر نفقة الرجوع وإن مضى من ضاعت منه النفقة فما أنفق من ماله أو مال استدانه رجع به على التركة إذا عاد إن كان واجبا وإن مضى هذا الضائع منه النفقة للحج عن آخر بنفقة يأخذها جاز لانقطاع علاقته عن الأول بنفاد نفقته ولانتفاء اللزوم وعلى الموصي استنابة

". (٢)

" فصل (وإن شرطها) أي : الزوجة (مسلمة أو قيل) أي : قال له الولي (زوجتك هذه المسلمة فبانت كافرة ، أو ظنها) أي ظن الزوج الزوجة (مسلمة ، ولم تعرف) الزوجة (بتقدم كفر فبانت كتابية)

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤/٤١٧

(٢) مطالب أولي النهى، ٤/٤٧٩

فله الخيار في فسخ النكاح ، لأنه شرط صفة مقصودة ، فبانت بخلافها ، وبالعكس لا خيار له ؛ لأن ذلك زيادة خير فيها ، وكذلك لو عرفت قبل بكفر ؛ فلا خيار له **لتفريطه** (أو شرط) الزوج كونها (بكرا أو جميلة أو نسيبة) فبانت بخلافه ، فله الخيار (أو شرط) الزوج في العقد (نفي عيب) عن الزوجة (لا يفسخ به النكاح) كشرطها سميعة أو بصيرة (فبانت بخلافه ؛ فله) أي : الزوج (الخيار) نصا ؛ لأنه شرط صفة مقصودة ، ففاتت ؛ أشبه ما لو شرطها حرة فبانت أمة ، فإن فسخ قبل الدخول ؛ فلا شيء عليه ؛ لأنه فسخ قبل الدخول لسبب من جهتها (ويرجع) زوج فسخ (بعد دخول به) بالمهر (على الغار) منها أو وليها أو وكيله ، للغرور . (ويتجه) : أن من تزوج : بشرط أنها عذراء ، فادعى بعد دخوله بها أنه وجدها ثيبا ، وأنكرت ذلك (لا يقبل قوله بعد وطئه في عدم بكارتها) ؛ لأن ذلك مما يخفى ، فلا يقبل قوله بمجرد دعواه ، فإن شهدت امرأة عدل أنها كانت ثيبا قبل الدخول ، قبل قولها ، ويثبت له الخيار ، وإلا فلا ، وهو متجه : (وإن شرط) في الزوجة (صفة أدنى فبانت) صفتها (أعلى) من الصفة التي

" (١)

" الانتصار ' والمذهب ليس للزوجة إلا ما وقع عليه العقد (فلا يلزم أحدا تتمته) أي : مهر المثل إن زوجها الأب بدونه ، لا الزوج ولا الأب لصحة التسمية وإن فعل ذلك غيره بأن زوجها غير الأب بدون مهر مثلها (بإذنها) وكانت حين الإذن (رشيدة ، صح) ولم يكن لغير العاقد من الأولياء الاعتراض عليها ؛ لأن الحق لها ، فإذا رضيت بإسقاطه سقط ، كما لو أذنت في بيع سلعتها بدون قيمتها (و) إن زوجها بدون مهر المثل غير الأب (بدونه) أي : إذنها ؛ فإنه ، (يلزم زوجا تتمته) أي مهر المثل على الصحيح من المذهب (ويضمن) التتمة (الولي) ؛ لأنه **المفرط** كما لو باع ما لها بدون قيمة قدرتها له ، وقال أبو الخطاب : لا يلزم الزوج إلا المسمى والباقي على الولي كالوكيل في البيع . قال في ' الإنصاف ' قلت : وهو الصواب ، وقد نص عليه الإمام أحمد واختاره الشيخ تقي الدين ، وقدمه في ' القواعد ' وقال : نص عليه في رواية ابن منصور (ويضمن ولي) أذنت له أن يزوجها بمهر مقدر (فزوجها بدون ما قدرته) من صداق تتمة ذلك المقدر ؛ لأنه ضيعه بتزويجها بدونه ، ولو كان أكثر من مهر المثل ، يؤيده قوله . (ويتجه :) ضمان الولي نقص ما قدرته له (زائدا على مهرها) كما لو كان مهرها مائة ، وأذنت له أن يزوجها بمائتين

---

(١) مطالب أولي النهى، ٥/١٣١

، فزوجها بمائة وخمسين ، فيضمن الخمسين ؛ لأنه إما محاب أو **مفرط** بما وكل فيه ، وعلى كل يكون ضامنا ، وعلم منه أنه لو كان ما قدرته له دون مهر المثل ، لم يكن لها غيره ؛ لأنها رضيت به ، وهو متجه

". (١)

" المتصرفة في مالها ، فاعتبر إذنها في قبضه كثمن مبيعها (فإن سلمه أي : الصداق) (زوج) رشيدة له أي : (للأب) بغير إذنها (لم يبرأ) الزوج بتسليمه له (فترجع) هي (على الزوج) ؛ لأنه **مفرط** و) يرجع (هو على الأب) بما غرمه .   فصل   (وإن تزوج عبد بجميع أنواعه) أي : سواء كان مدبرا أو مكاتبا أو معلقا عتقه على صفة (بإذن سيده) صح نكاحه ؛ لأن الحجر عليه لحق سيده ، فإذا سقط حقه سقط بغير خلاف . (وله نكاح أمة ولو أمكنه) نكاح (حرة) لأنها تساويه (ومتى أذن له) سيده في نكاح (وأطلق نكاح واحدة فقط) نصا ؛ لأنه المتبادر من الإطلاق . (ويتجه فلو نكح) العبد مع الإذن المطلق من سيده القائل له : تزوج ، ولم يقيده بواحدة ولا أكثر (ثنتين معا) أي : بإيجاب واحد من وليين أو ولي واحد على نحو بنته وبنت أخيه ، وقبل نكاحهما بلفظ واحد (بطل) النكاح (فيهما) كما لو تزوج نحو أختين في عقد واحد أو عقدين معا في وقت واحد ؛ لأنه لا يمكن تصحيحهما ولا مزية لأحدهما على الآخر ، فبطل فيهما ، وهو متجه . (ويتعلق صداق ونفقة وكسوة ومسكن بذمة سيده) نصا ، سواء ضمن ذلك أو لم يضمنه ، وسواء كان العبد مأذونا له في التجارة أو لا ؛ لأن ذلك حق تعلق بالعبد برضى سيده ، فتعلق بذمته كالدين ، فيجب ذلك على السيد ، وإن لم يكن للعبد كسب وليس للمرأة الفسخ ؛ لعدم كسب العبد ، وللسيد

". (٢)

" ؛ لأنها هبة لم تقبض ، بخلاف ما مضى ؛ لأنه قد اتصل به القبض (فمن رجعت) في هبتها ليلتها (ولو في بعض ليلة) عاد حقها في المستقبل و (قسم) لها وجوبا ، فيرجع إليها (ولا يقضي بعضا) من ليلة (لم يعلم هو به) أي : برجوعها فيه (إلى فراغها) أي : الليلة **لتفريطها** .   فصل   (تسن تسوية)

---

(١) مطالب أولي النهى، ٥/١٨٧

(٢) مطالب أولي النهى، ٥/١٨٩

زوج (في وطء بين زوجاته) ؛ لأنه أبلغ في العدل بينهن ؛ للحديث السابق ، وعليه أن يساوي بين زوجاته في الحرمان ، كما إذا بات عند أمته أو بات في دكانه ، أو عند صديقه ، أو منفردا (و) يسن لسيد تسوية (فـي قسم بين إمائه) لأنه أطيب لقلوبهن (و) له أن (يستمتع بهن) وإن نقص به زمن زوجاته بحيث لا ينقص الحرة عن ليلة من أربع ، والأمة عن ليلة من سبع ، وله الاستمتاع بهن (كيف شاء) كالزوجات أو أقل أو أكثر (من تفضيل) بعضهن على بعض (أو مساواة) بينهن (ندبا) لأنه أطيب لنفوسهن (أو يستمتع ببعضهن دون بعض) لقوله تعالى : ﴿ فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ﴾ . وقد ﴿كان للنبي صلى الله عليه وسلم مارية وريحانة فلم يكن يقسم لهما ﴾ ، ولأن الأمة لا حق لها في الاستمتاع ، ولذلك لا يثبت لها الخيار لكون السيد مجبوبا أو عنينا ، ولا يضرب له مدة الإيلاء (وعليه أن لا يعضلهن إن) طلبن النكاح ، و (لم يرد استمتاعا بهن ، فيزوجهن أو يبيعهن) دفعا لضررهن ، ولأن إعفافهن وصونهن عن احتمال المحظور واجب

". (١)

" . (ويحرم) الطلاق (في نحو حيض) كنفاس وطهر وطئ فيه . (ويجب) الطلاق (على مول لم يفئ بعد تربص) أربعة أشهر من حلف إذا لم يطأ لما يأتي في بابه . (ويكره) الطلاق (بلا حاجة) إليه ؛ لإزالة النكاح المشتمل على المصالح المندوب إليها ، ولحديث ﴿ أبغض الحلال عند الله الطلاق ﴾ . (ويباح) الطلاق (عندها) أي : الحاجة إليه كسوء خلق المرأة ، والتضرر بها من غير حصول الغرض بها . (ويسن) الطلاق (لتضررها) أي : الزوجة باستدامة (نكاح) كحال الشقاق ، وما يحوج المرأة إلى المخالعة ليزيل ضررها (و) يسن الطلاق أيضا (لتركها) أي : الزوجة (نحو صلاة وعفة ، ولا يمكنه جبرها) على حقوق الله – تعالى . قال أحمد : لا ينبغي له إمساكها ، وذلك لأن فيه نقصا لدينه ، ولا يأمن إفسادها فراشه وإلحاقها به ولدا من غيره (وعنه) أي : الإمام أحمد : (يجب) الطلاق (لتركها عفة ولتفريطها في حقوق الله) تعالى الواجبة عليها وصوبه في ' الإنصاف ' (قال الشيخ) تقي الدين (إذا كانت تزني) لم يكن له أن يمسكها على تلك الحال ، بل (يفارقها ، وإلا كان ديوثا) انتهى . وورد : ﴿ لعن الله الديوث ﴾ واللعن من علامات الكبيرة ، فلهذا وجب الفراق ، وحرمت العشرة (وله) أي الزوج (

---

(١) مطالب أولي النهى، ٢٨٢/٥

عضلها في هذه الحال والتضييق عليها لتفتدي) لقوله تعالى : ﴿ ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ﴾ (وهي) أي : الزوجة (كهو) أي : الزوج (فيسن) لها (أن تختلع) منه (إن ترك حقا لله) كصلاة وصوم (ولا تجب) على ابن (طاعة أبويه ولو) كانا (عدلين في طلاق) زوجته ؛ لأنه ليس من البر (أو) أي : ولا يجب على ولد طاعة أبويه (في منع من تزويج نصا

". (١)

" (مسكرا مائعا) أخرج الحشيشة ونحوها (بلا حاجة غصة) أما إذا غص بلقمة فله دفعها (ولو خلط في كلامه أو سقط تمييزه بين الأشياء) فلا يعرف متاعه من متاع غيره ، أو لم يعرف السماء من الأرض ، ولا الذكر من الأنثى (ويؤاخذ) السكران الذي يقع طلاقه (بسائر أقواله) وأفعاله (وبكل فعل يعتبر له العقل فيما عليه كإقرار وقذف وظهار وإيلاء وسرقة وزنا وبيع وشراء ووقف وعارية وقبض أمانة وإسلام وردة) لأن الصحابة جعلوه كالصاحي بالحد في القذف ولأنه فرط بإزالة عقله فيما يدخل فيه ضررا على غيره ؛ فألزم على حكم **تفريطه** عقوبة له ، و (لا) يؤاخذ (فيما له) بمعنى أنه لا يصح منه فعل يعود إليه نفعه (كوقوف وطواف وسعي وصوم وصلاة) ؛ لأنها عبادة تفتقر إلى نية ، والسكران ليس من أهلها (قال جماعة) من الأصحاب (لا تصح عبادة السكران أربعين يوما حتى يتوب) للخبر : وقال الشيخ تقي الدين قال الزركشي : والحشيشة الخبيثة كالبنج . وأبو العباس يروي أن حكمها حكم الشراب المسكر حتى في إيجاب الحد ، ويفرق بينها وبين البنج بأنها تشتهى وتطلب ؛ فهي كالخمر ، بخلاف البنج ، فالحكم عنده منوط باشتهاء النفس وطلبها ، وجزم به في المنتهى وشرحه '' بما قاله الشيخ من حيث وقوع الطلاق ، وكان على المصنف أن يشير على خلافه . (ولا يقع) طلاق (من مكره شرب) مسكرا (ولم يأثم) بشربه ، هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب . قال ابن مفلح في أصوله : والمعذور بالسكر كالمغمى عليه (بخلاف مكره على) شرب (يسير) من المسكر (فشرب) منه (كثيرا) فيقع طلاقه كالمختار ؛ لما يجد من اللذة (ولا) يقع طلاق (ممن أكره) على الطلاق (ظلما) للخبر (لا بحق) فإن أكره عليه بحق (ك) حاكم يكره (في) نكاح (فاسد وإيلاء) بعد التربص ، وأبى الفيئة فإنه يقع (بعقوبة) متعلق بإكراه (أو إخراجه من دياره أو تهديد له ، أو لولده ، وفي ' الفروع ' : ويتجه أو لوالده) ويغلب على ظنه

---

(١) مطالب أولي النهى، ٥/٣٢٠

---

(١) ".

" (لم يقعا) أي : الطلقة الثانية والثالثة (ولا يقال بعود الصفة) لأن زمن الثانية والثالثة قد انقضى (ولو نكحها) أي المقول لها ذلك (في) السنة (الثانية أو) في السنة (الثالثة ، طلقت عقبه) أي عقب نكاحها ، لأنه جزء من السنة التي جعلها ظرفا للطلاق ومحلا له ، وكان سبيله أن يقع في أولها ، فمنع منه كونها ليست محلا للطلاق ، فإذا عادت الزوجية فقد زال المانع (وإن قال فيها) أي مسألة أنت طالق في كل سنة طلقة (وفي) صورة ما إذا قال (إذا مضت السنة) فأنت طالق (أردت بالسنة اثني عشر شهرا ، دين) لأنها سنة حقيقة (وقبل) منه (حكما) لأن لفظه يحتمله (وإن قال أردت كون ابتداء السنين المحرم ؛ دين) لأنه أدرى بنيته (ولم يقبل) منه (حكما) لأنه خلاف الظاهر . تتمة : وإن قال لزوجته إن تركت هذا الصبي يخرج فأنت طالق ، فانفلت الصبي بغير اختيارها ، فخرج ، فإن كان الحالف نوى أن لا يخرج الصبي ، حنث بخروجه ، وإن نوى أن لا تدعه ، لم يحنث نصا لأنها لم تتركه ، وإن لم تعلم نية الحالف انصرفت يمينه إلى فعلها ؛ فلا يحنث إلا إذا خرج الصبي بتفريطها في حفظه ، أو خرج باختيارها ، لأن ذلك مقتضى لفظه ؛ فلا يعدل عنه إلا لمعارض ، ولا يتحقق ، لكن إن كان لليمين سبب هيجها ؛ حملت عليه كما يأتي في باب جامع الأيمان . (فرع : لو قال لزوجته أنت طالق بشهر قبل ما قبل قبله رمضان ؛ طلقت بذي الحجة) ولو قال لها أنت طالق (بشهر بعد ما بعد بعده رمضان طلقت بجمادى الآخرة ويتفرع منها) أي : هذه المسألة (في مسائل أخر) ذكرها في ' بدائع الفوائد ' بقوله : ما يقول الفقيه أيده الله وما زال عنده إحسان في فتى علق الطلاق بشهر قبل ما قبل قبله رمضان في هذا البيت ثمانية أوجه أحدها هذا والثاني قبل ما قبل بعده ، والثالث

---

(٢) ".

" (به ؛ وهو) أي : العذر (مما يعجز به عن الوطء) كالمرض والإحرام (أمر) أي : أمره الحاكم (أن يفي بلسانه ؛ فيقول : متى قدرت جامعتك) لأن القصد بالفيئة ترك ما قصده من الإضرار بالإيلاء ،

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣٢٤/٥

(٢) مطالب أولي النهى، ٣٩٦/٥

واعتذاره يدل على ترك الإضرار (ثم متى قدر) أن يجامع (وطئ أو طلق) لزوال عجزه الذي أخر لأجله ، كالدين يوسر به المعسر ، ولا كفارة ولا حنث في الفيئة باللسان ، لأنه لم يفعل المحلوف عليه ، بل ، وعد به (ويمهل) مول طلبت فيئته بعد المدة (لصلاة فرض وتغد وهضم) طعام (ونوم ونعاس وتحلل من إحرام) وفطر من صوم واجب (ودخول خلاء) ورجوع إلى بيته (بقدره) أي : بقدر الحاجة فقط ، لأنه العادة (و) يمهل مول (مظاهر لطلب رقبة) بعتقها عن ظهاره (ثلاثة أيام) لأنه يسير ، ولا يمهل مظاهر (لصوم) عن كفارته (ويتجه ويؤمر) مظاهر طلب المهلة لصوم (بطلاق) فإن لم يطلق طلق عليه الحاكم ؛ لأن زمن الصوم كثير و (لا) يمكن من وطء لتحريمه عليه قبل التكفير للآية (و) يتجه (أنه يحمل) قولهم لا يمهل مظاهر لصوم (على من) أي : مظاهر (أمكنه الصوم في الأربعة أشهر الماضية ولم يفعل) أي : لم يصم تهاونا منه وكسلا ، فيكون **مفرطا** ، أما لو كان معذورا لمرض أصابه ونحوه ؛ فينبغي أنه يمهل ليصوم عنه كفارته ، وهو متجه .

---

(١) ".

" ويفارق قذف الزوجة ؛ لأنه محتاج إليه ، لأنها خانته ، وإن كان بينهما ولد فهو محتاج إلى نفيه ، وأما من تزوجها – وهو يعلم زناها – فهو **مفرط** في نكاح حامل من زنا ؛ فلا يشرع له طريق إلى نفيه (كمن أنكر قذف زوجته مع بينة) عليه بقذفها ؛ لأنه ينكر قذفها فكيف يحلف على إثباته ؟ أو أكذب نفسه بقذفها فلا يلاعن ، لعدم تأتي حلفه على إثبات ما يعرف بكذبه فيه . (ومن قذف زوجته و) امرأة (أجنبية) أو قذف زوجته ورجلا أجنبيا بكلمتين (فعليه حدان) لكل منهما حد (إلا إن أقام بينة) على صدق ما قاله ، فيخرج من حد الأجنبية أو الأجنبي بتلك البينة ، أو بالتصديق وإن أقام بينة (أولا عن الزوجة) أو صدقته ؛ خرج من حدها ، وكذا إن قذفهما بكلمة واحدة ، إلا أنه لم يلاعن ، ولم يقم بينة – ولا تصديق – فحد واحد ، لأن القذف واحد . وإن قال لزوجته : يا زانية بنت الزانية ، فقد قذفها وأمها بكلمتين ؛ فعليه لهما حدان ، فإن حد لأحدهما لم يحد للأخرى حتى يبرأ جلده من حد الأولى ؛ لأن الغرض زجره ، لا هلاكه . (ومن ملك زوجته) الأمة (فأتت بولد لا يمكن) كونه (من ملك اليمين) كإتيانها به لدون ستة أشهر منذ ملكها ، وعاش (فله نفيه بلعان) لأنه مضاف لحال الزوجية ، وإلا بأن أمكن كونه

---

(١) مطالب أولي النهى، ٥٠٣/٥

من ملك اليمين كأن أتت به لستة أشهر فأكثر منذ ملكها (لم ينفه) لأن الظاهر أنه منه (ويعزر) زوج (بقذف زوجة صغيرة لم تبلغ تسعا أو مجنونة) لأن القذف لا ينحط عن درجة النسب ، وهو يوجب التعزير ؛ فكذا هنا (ولا لعان) لما تقدم ، ولأنه يمين فلا يصح من غير مكلف كسائر الأيمان ، ولا يحتاج في التعزير إلى مطالبة من وليها أو غيره ، فيقيمه الحاكم بل طلب إذا رآه ؛ لأنه مشروع للتأديب ، وإن كانت صغيرة يوطأ مثلها كابنة تسع فصاعدا ؛ فعليه الحد كسائر المحصنات ، وليس لوليها المطالبة به ولا بالتعزير ؛ لأنه يراد للتشفي ؛ فلا تدخله الولاية كالقصاص

". (١)

") نفقة (ما مضى) لتبين استحقاقها للنفقة فيه ، فترجع عليه بها كالدين وظاهره : ولو قلنا النفقة للحمل ، وإنها تسقط بمضي الزمان . (ويتجه) محل وجوب الإنفاق على مبين تركه يظنها حائلا فبانت حاملا إذا كان موسرا حاضرا (لا) إن كان ترك الإنفاق من غائب (أو) حاضر (معسر ولم تفرض) أي : لم يفرضها حاكم ، فلا تلزمه (أو لم تنفق) الزوجة (بنية) رجوع ؛ بل متبرعة أو لم تنو شيئا ، أما لو أنفقت بنية الرجوع ؛ فإنه يلزمها ، لقيامها عنه بواجب ، وهو متجه . (ومن) أي : مباينة ونحوها (ادعت حملا) دون ثلاث أشهر (وجب) عليه (إنفاق تمام ثلاثة أشهر من ابتداء زمن ذكرت أنها حامل) منه (فإن مضت) الثلاثة أشهر (ولم يبن) الحمل كأن أريت القوابل فقلن ليس بها حمل (أو حاضت) ولو قبل مضيها (رجع عليها) بنظير ما أنفقه سواء دفع إليها بحكم حاكم أو بغيره شرط لها نفقة أو لم يشرط ذلك ، لتبين عدم وجوبه . وإن ادعت حملا من ثلاثة أشهر أريت القوابل ؛ لأنه لا يخفى عادة بعدها ، (فإن شهدت بها القوابل ، أنفق عليها ، وإلا فلا بخلاف نفقة في نكاح تبين فساده) لنحو رضاع أو عدة ، فلا رجوع له بما أنفق ، سواء كانت النفقة قبل مفارقتها أو بعدها ؛ لأنه إن كان عالما بعدم الوجوب فهو متطوع بالاتفاق ، (وإن لم يكن عالما) فهو مفرط ؛ فلم يرجع بشيء (و) بخلاف نفقة (على أجنبية) لم نأذن (فلا رجوع) له ؛ لأنه متبرع . (والنفقة) على الحامل (للحمل) نفسه ، لا لها من أجله ؛ لأنها لا تجب بوجوده وتسقط عند انقضائه ؛ قال البهوتي قلت : فلو مات ببطنها انقطعت ؛ لأنها لا تجب لميت (فتجب) النفقة (لناشز حامل) ؛ لأن النفقة للحمل فلا تسقط بنشوز أمه

---

(١) مطالب أولي النهى، ٥/٥٣٨

". (١)

" (و) تجب (لحامل من وطء شبهة أو نكاح فاسد) للحوق نسبه فيهما (و) لحامل في (ملك يمين ولو أعتقها) ؛ لأن النفقة للحمل وهو ولده . (و) تجب (على وارث) حمل (من زوج) أو سيد أو واطئ بشبهة (ميت) للقرابة ، (و) تجب نفقة حامل (من مال حمل موسر) بأن كان قد وصى له بشيء وقبله له أبوه (فتسقط عن أبيه) وعن وارثة ؛ لأنه صار موسرا . والموسر لا تجب نفقته على غيره (ولو تلفت) نفقة حامل بلا **تفريط** (وجب) على من لزمته نفقة الحمل (بدلها) ؛ لأنها أمانة ؛ فلا تضمنها (ولا فطرة لها) ؛ لأن الفطرة تابعة للنفقة ، والحمل لا تجب فطرته . (ويصح جعل نفقة الحامل عوضا في الخلع) ؛ لأنها في حكم المالكة لها ، ولأنها التي تقبضها وتستحقها وتتصرف فيها ؛ فإنها في مدة الحمل هي الآكلة لها ، وبعد الولادة هي أجرة رضاعها إياه ، وهي الآخذ لها . (ولا تجب) نفقة حمل (على زوج رقيق) لولده ؛ لأنه إن كان حرا ، فنفقته على وارثه بشرطه ، وإن كان رقيقا فعلى مالكه (أو معسر أو غائب) أي : لا تلزمه نفقة حمله ، بل تسقط بمضي الزمان كالمولود . (ولا) تجب نفقة حمل (على وارث) الحمل كأخيه (مع عسر زوج) هو أبوه ؛ لأنه محجوب بالأب ، ولم تجب على الأب لإعساره . قال البهوتي : قلت : بل تجب على الوارث من عمودي نسب الحمل كأمه وجده وجدته ؛ لأن عمودي النسب تجب عليهما النفقة وإن حجبه معسر كما يأتي . (وتسقط) نفقة حمل (بمضي الزمان) كسائر الأقارب (ما لم تستدن) حامل على من تلزمه نفقة الحمل (ويتجه وكذا) لو كانت استدانتها (بلا إذن حاكم) فترجع ؛ لقيامها عنه بواجب . نقله أحمد بن هاشم عن الإمام ، وذكره في ' الإرشاد ' ، وقدمه في ' الفروع ' ، (خلافا لهما) أي : ' للمنتهى

". (٢)

") (غيب ماله أو صبر على الحبس) فلها الفسخ ؛ لتعذر النفقة عليها من جهته كالمعسر (أو غاب موسر) عن زوجته فوق نصف سنة ، وتقدم في أثناء الفصل الثاني من باب عشرة النساء (وتعذرت

(١) مطالب أولي النهى، ٥/٦٢٧

(٢) مطالب أولي النهى، ٥/٦٢٨

نفقة) عليها بأن لم يترك لها النفقة ، ولم تقدر له على مال ، ولم يمكنها تحصيل نفقتها (باستدانة أي اقترض على ذمة زوجها ، أو تعذر على الحاكم أخذها من وكيله) أي : وكيل زوجها الغائب (فلها الفسخ) لتعذر الإنفاق عليها من ماله كحال الإعسار ، بل هذا أولى بالفسخ ، وفي الإقناع ' وإن كان الزوج غائبا ، ولم يترك لها نفقة ، ولم يقدر على مال له ولا استدانة ولا الأخذ من وكيله إن كان له وكيل كتب الحاكم إليه . قال شارحه لم أجد الكتابة إليه في كلامهم ، بل الكتب المشهورة لم يذكروها . وعمل قضاتنا على عدم الكتابة ، وكذا أفتى به مشايخنا وقال في الإقناع ' فإن لم يعلم خبره قال شارحه : قلت : أو علم إذ لم نر في كلامهم هذا القيد ، وقال في الإقناع ' وتعذرت النفقة كما تقدم ؛ فلها الفسخ انتهى . وكان على المصنف أن يقول خلافا له ، ولو فسخ الحاكم نكاح الزوجة لفقد مال لزوجها الغائب ينفق منه ، ثم تب◌ين له مال قال ابن نصر الله في حواشي القواعد الفقهية : الظاهر صحة الفسخ وعدم نقضه ؛ لأن نفقتها إنما تتعلق بما يقدر عليه من مال زوجها ، وأما ما كان غائبا عنها لا علم لها به ؛ فلا تكلف الصبر لاحتماله ، ولا تشبه مسألة المتيمم إذا نسي الماء في رحله ؛ لأن الماء في قبضته ويده ، ونسيانه لا يخلو من تقصير وتفريط ، بخلاف هذه ، قال : ولم أجد في المسألة نقلا . (ولا يصح) الفسخ (في ذلك كله بلا حاكم) ؛ لأنه فسخ مختلف فيه ، فافتقر

". (١)

" إلى الحاكم كالفسخ للعنة (فيفسخ) الحاكم (بطلبها) ؛ لأنه لحقها ؛ فلا تستوفيه إلا بطلبها (أو تفسخ) هي (بأمره) أي : الحاكم (وهو) أي : فسخ الحاكم (تفريق لا رجعة فيه) قال في شرح الإقناع ' قلت وكذا فسخها بأمره كالفسخ للعنة (قال) الإمام (مالك : سمعت الناس يقولون إذا لم ينفق الرجل على امرأته ؛ فرق بينهما) فقيل له قد كانت الصحابة يغزون ويحتاجون ، فقال : ليس الناس اليوم كذلك إنما تزوجته رجاء ، يعني أن نساء الصحابة كن يردن الدار الآخرة ، والنساء اليوم يتزوجن رجاء الدنيا .) وله) أي : الحاكم (بيع عقار وعرض لغائب و) ترك زوجته بلا نفقة ولا منفق (إن لم يجد) الحاكم ما ينفق عليها (غيره) أي : ثمن العقار والعرض ؛ لدعاء الحاجة إليه . (وينفق) الحاكم (عليها يوما بيوم) كما هو الواجب على الغائب . فائدة : قال ابن الزاغوني : إذا ثبت عند الحاكم صحة النكاح ومبلغ المهر

---

(١) مطالب أولي النهى، ٥/٦٤٠

فإن علم مكانه كتب إليه : إن سلمت إليها حقها ، وإلا بعت عليك بقدره ؛ فإن أبى ، أو لم يعلم بمكانه باع بقدر نصفه ؛ لجواز طلاقه قبل الدخول . (ولا يجوز) أن يعجل لها (أكثر) من نفقة يوم بيوم ك‍نفقة أسبوع أو شهر ؛ لأنه تبرع ، وقد يقدم ، أو تبين منه قبل ذلك (ثم إن بان) الغائب (ميتا قبل إنفاقه) أي : الحاكم عليها أو في أثنائه (حسب عليها) من ميراثها من زوجها (ما أخذته) وأنفقته بنفسها أو بأمر حاكم ، لتبين عدم استحقاقها له . (ومن أمكنه أخذ دينه) الذي يصير بأخذه موسرا (ف) هو (موسر) كما لو كان بيده (ويتجه فيلزمه) حينئذ (نفقة موسر لما مضى) ؛ لأنه إما مفرط بترك ماله عند من يمكنه أخذه منه أو متعمد إبقاءه تحت يده ، وعلى كل فعليه

---

(١) ".

" حشوته) ؛ أي : إبانة أمعائه (لا خرقها) فقط من غير إبانة (أو قطع مريه) ؛ أي : مجرى الطعام والشراب (أو) قطع (ودجيه) ؛ أي : العرقين في جانب العنق (ثم ذبحه آخر فالقاتل) هو (الأول) لفعله ما لا تبقي معه الحياة شيئا من الزمان (ويضرر الثاني كما لو جنى على ميت) لانتهاكه حرمته (ولا يصح تصرف فيه) ؛ أي : المفعول به ما لا تبقى معه حياة (لو كان قنا) فلا يصح بيعه ونحوه ؛ لأنه كالميت وظاهر كلامهم أن المريض الذي لا يرجى برؤه كصحيح في الجناية عليه ومنه وارثه واعتبار كلامه في غير تبرع عاين الملك أو لا (وإن رماه الأول من شاهق فتلقاه الثاني بمحدد فقده) فهو القاتل ؛ لأنه فوت حياته قبل أن يصير الى حال ييأس فيها من حياته ؛ أشبه ما لو رماه واحد بسهم قاتل فقطع آخر عنقه قبل وقوع السهم به أو ألقى عليه صخرة فأطار آخر رأسه قبل وقوعها عليه (أو شق الأول بطنه) أو خرق أمعاءه ؛ أو أم دماغه ثم ذبحه الثاني فهو القاتل ؛ لأن الجرح الأول لا يخرجه عن حكم الحياة وتبقى معه الحياة المستقرة (أو قطع) الأول (طرفه ثم ذبحه الثاني ؛ فهو القاتل) لأن ما فعله الأول تبقى معه الحياة بخلاف الثاني (وعلى الأول موجب) بفتح الجيم (جراحته) ؛ أي : الأرش الذي توجبه جراحته على ما يأتي مفصلا ؛ لتعديه بها . | (ومن رمي) بضم الراء (في لجة فتلقاه حوت) أو تمساح فابتلعه أو قتله (فالقود على راميه) مع كثرة الماء ؛ لإبقائه إياه في مهلكة هلك بها بلا واسطة يمكن إحالة الحكم عليها ؛ أشبه ما لو مات بالغرق أو هلك بوقوعه على صخرة أو ألقاه في نار لا يمكنه التخلص منها (ويتجه) محل وجوب القود على الرامي إن كان

---

(١) مطالب أولي النهى، ٥/٦٤١

المرمي (غير سابح) أما اذا كان متقنا لصنعة السباحة ولم يبادر بالخروج حتى هلك ؛ فلا قود على راميه ؛ لأنه قدر على تخليص نفسه ؛ فلم يفعل فكان **مفرطا** (أو رماه لحربي لقتل) ؛ أي : ليقتل الحربي ذلك المرمي (فقتله) الحربي ؛ فالقود على راميه دون الحربي إذ الحربي مهدر الدم على كل حال بخلاف لو رماه لغير حربي لقتل فقتله فالقود على قاتله دون راميه ؛ لأن الرامي هنا متسبب والقاتل مباشر

". (١)

" فسرى الى جميع يده أو اقتص منه بآلة كالة أو مسمومة أو في حال حر **مفرط** أو برد شديد فسرى ؛ فعلى المقتص نصف الدية ؛ لأنه تلف بفعل جائز ومحرم . قال القاضي : كما لو جرحه جرحين جرحا في ردته وجرحا بعد إسلامه فمات منهما (فإن حصل) فعل زيادة على ما وجب (واختلفا) ؛ أي : المقتص والمقتص منه [هل فعل ذلك عمدا أو خطأ ؟ فقول مقتص بيمينه ؛ لأنه أدرى بنيته أو اختلفا فقال مقتص : حصل ذلك باضطرابك وقال مقتص منه :] بل بجنايتك (فقوله) ؛ أي : المقتص (بيمينه) لأن الأصل براءته . | (ومن قطع طرف شخص ثم قتله قبل برئه ؛ دخل قود طرفه في قود نفسه وكفى قتله) لعدم استقرار الجناية على الطرف وإن كان بعد برئه ؛ استقر حكم القطع ؛ فلوليه أن يفعل به كما فعل وله أخذ دية ما قطعه وقتله ويأتي (وإن اختلفا في برء بعد مضي مدة يحتمل البرء فيها ؛ فقول ولي) مع يمينه ؛ لأن الأصل عدم سقوط الجنايةِ (وإلا) تمضي مدة يمكن البرء فيها (فقول جان) مع يمينه ؛ لأن الأصل عدم المضي (فإن أقاما) ؛ أي : الجاني والولي (بينتين ؛ قدمت بينة ولي) لأنها مثبتة للبرء والمثبت مقدم على النافي . | (ومن فعل به) ؛ أي : بجان (ولي) جناية (كفعله) ؛ أي : الجاني بالمقتول من خنق ونحوه ؛ (لم يضمنه) الولي بشيء وإن قلنا لا يجوز له ذلك ؛ لأنه إساءة في الاستيفاء كقتله بآلة كالة (فلو عفا) الولي الى الدية (وقد قطع) من جان (ما فيه دون دية) كيد أو رجل (فله) ؛ أي : ولي الجناية (تمامها) ؛ أي : الدية (وإن كان فيه) ؛ أي : ما قطع الولي من الجاني (دية) كاملة كما لو قطع ذكره أو أنفه (فلا شيء له) لأنه لم يبق له شيء (وإن كان فيه) ؛ أي : ما قطعه الولي (أكثر) من دية كما لو قطع أربعته وكان قد فعل بالمجني عليه مثل ذلك ثم عفا (فلا شيء عليه) فيما زاد على الدية (وإن زاد) ولي الجناية (على ما فعل جان) بأن كان قطع يده وقتله فقطع يديه وقتله (أو تعدى)

---

(١) مطالب أولي النهى، ٦/٢٠

" . (١)

" بينهما ؛ لأن القتل انفرد عن القطع فعفوه عن القطع لا يمنع ما وجب بالقتل كما لو كان القاطع غيره وقول المصنف : ولو هذه زائدة بل مخلة بالمعنى ؛ لأنها مشعرة بأن حكم العفو قبل البرء كحكمة بعده مع أن العفو بعد البرء على مال موجب لديه العضو الأول على الجاني وعليه بالجناية ثانيا القود أو الدية كاملة أيضا . | (ومن وكل في) استيفاء (قود ثم عفا) موكل عن قود وكل فيه (ولم يعلم وكيله) بعفوه (حتى اقتص ؛ فلا شيء عليهما) أما الوكيل فلأنه لا **تفريط** منه ؛ لحصول العفو على وجه لا يمكن الوكيل استدراكه أشبه ما لو عفا بعدما رماه وأما الموكل فلأنه محسن بالعفو وقال تعالى : ! ٢ [٢] ٢ ! فإن كان عفوه بعد القتل لم يصح (وإن) كان قبله و (علم وكيله) بالعفو فقد قتله ظلما (فعليه القود) كما لو قتله ابتداء وحيث لم يعلم الوكيل بالعفو حتى اقتص وقلنا : لا قصاص عليه لأنه قتل من يعتقد إباحة قتله ؛ فعليه الدية وقد نبه على ذلك الموفق ؛ لأنه قتل معصوما ويرجع على الموكل ؛ لأنه غره أشبه المغرور بحرية أمة وتزويج معيبة ويكون الواجب حالا في مال الوكيل ؛ لأنه متعمد للقتل وإنما سقط القود لمعنى آخر كقتل الأب . | (وإن عفا مجروح عمدا أو خطأ عن قود نفسه أو ديتها ؛ صح) عفوه ؛ لإسقاطه حقه بعد انعقاد سببه ولأن الجناية عليه ؛ فصح عفوه عنها كسائر حقوقه وكعفو وارثه عن ذلك (ف) لو قال مجروح (عفوت عن هذا الجرح أو) قال عفوت عن هذه (الضربة ؛ فلا شيء في سرايتها ولو لم يقل) وما يحدث منها إذ السراية تبع للجناية فحيث لم يجب بها شيء لم يجب بسرايتها بالأولى كما لو قال (عفوت عن الجناية) فلا شيء في سرايتها ولو قال : أردت بالجناية الجراحة

" . (٣)

" لسقوطه لا بفعل أحد (وعلى عاقلته دية الثاني) لجذبه إياه (وعلى عاقلة الثاني دية الثالث وعلى عاقلة الثالث دية الرابع) لما تقدم ولا فرق بينها وبين التي قبلها إلا مزاحمة غيرهم لهم وتسمى مسألة الزبية وما

---

(١) مطالب أولي النهى، ٦/٥٣

(٢) ما على المحسنين من سبيل

(٣) مطالب أولي النهى، ٦/٦٠

روي أن عليا قضى [في] نحو ذلك بأن يجمع من قبائل الذين حفروا البئر ربع الدية ونصف الدية وثلث الدية والدية كاملة ؛ فللأول الربع لأنه هلك من فوقه ثلاثة وللثاني ثلث الدية وللثالث نصف الدية وللرابع الدية كاملة فأجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بعض أهل العلم : لا يثبته أهل النقل وهو ضعيف . | (ومن نام على سقف فهوى) ؛ أي : سقط (به على قوم ؛ لزمه المكث) لئلا يهلك بانتقاله أحد (ويضمن ما تلف) من نفس ومال (بدوام مكثه أو انتقاله) لتلفه بسببه و (لا) يضمن (ما تلف بسقوطه من نفس ومال) لأنه ليس من فعله بخلاف مكثه وانتقاله . | (ويتجه) أنه لا يضمن ما تلف بسقوطه (إلا إن تحقق هوية) ؛ أي : السقف (بسببه) ؛ أي : بسبب النائم كأن نام على سقف قديم جدا وكان لا يثبت تحت مثله عادة لعظم جثته ورداءة الحائط أو السقف وعدم صلابته فهوى به ؛ فإنه يضمن ؛ **لتفريطه** وهو متجه . | (ومن اضطر إلى طعام غير مضطر أو) إلى (شرابه فطلبه) المضطر (فمنعه) ربه (ويتجه) (او امتنعت مرضعة طفل) من ارضاعه وهو

" (١).

" غني (كضدهم) ؛ أي : كشاب وصحيح وبصير وحاضر ؛ لاستوائهم في التعصيب وكونهم من أهل المساواة و (لا) يعقل (فقير ولو) كان (معتملا) لأنه ليس من أهل المواساة كالزكاة ولأنه وجب على العاقلة تخفيف عن القاتل فلا يجوز التثقيل على الفقير ؛ لأنه كلفة ومشقة (بل) يعقل (الموسر وهو هنا من ملك نصابا عند حلول حول فاضلا عنه كحج وكفارة ظهار) . | (ولا) يعقل (صغير أو مجنون) لأنهما ليسا من أهل النصرة والمعاضدة (أو أمرأة) ولو معتقة أو خنثى مشكل) لاحتمال أن تكون امرأة (أو قن) لأنه لا مال له (أو مباين لدين جان) لآن حملها للنصرة ولا نصرة لمخالف في دينه (وإخوة لأم أو ذو رحم) لأنهم ليسوا من أهل النصرة . | (ولا تعاقل بين ذمي وحربي) لانقطاع التناصر بينهما (ويتعاقل أهل ذمة اتحدت مللهم) كما يتوارثون ولأنهم من أهل النصرة كالمسلمين فإن اختلفت مللهم فلا تعاقل كما لا توارث ولا يعقل عن المرتد أحد لا مسلم ولا ذمي ؛ لأنه لا يقر فخطؤه في ماله . | (وخطأ أمام و) خطا (حاكم في حكمهما في بيت المال) لا تحمله عاقلتهما ؛ لأنه يكثر فيجحف بالعاقلة ولأن الإمام والحاكم نائبان عن الله فيكون أرش خطئهما في مال الله هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب ؛ فعلى المذهب

---

(١) مطالب أولي النهى، ٨٨/٦

للامام عزل نفسه . ذكره القاضي وغيره قاله في الفروع و المبدع و التنقيح وكذا الحكم إن زاد سوطا كخطأ في حد أو تعزير أو جهل الإمام أو الحاكم حملا أو بان من حكما بشهادته غير أهل فإنه من بيت المال ؛ لأنه من الخطأ في الحكم كخطأ وكيل فإنه لا ضمان عليه فيما تلف منه بلا تعد ولا **تفريط** بل يضع على موكله أو كخطا وكيل يتصرف لعموم المسلمين كالوزراء فخطأه في حكمه في بيت المال ؛ لما تقدم (وخطؤهما) أي :

". (١)

" | (ولا يؤخر) استيفاء (حد لمرض) هذا المذهب نص عليه وعليه الأصحاب (ولو رجي زواله) لأن عمر أقام الحد على قدامة ابن مظعون في مرضه ولم يؤخره وانتشر ذلك في الصحابة ولم ينكر ؛ فكان كالاجماع (ولا يؤخر النفساء فتحد) النفساء (بمجرد وضع خلافا له) ؛ أي : لصاحب الإقناع في قوله : وإن كان ؛ أي : الحد جلدا ؛ فإذا وضعته وانقطع النفاس وكانت قوية يؤمن تلفها ؛ أقيم عليها الحد وإن كانت في نفاسها أو ضعيفة يخاف عليها لم يقم عليها حتى تطهر وحتى تقوى . قال : وهذا الذي تقتضيه السنة الصحيحة والمذهب ما قاله المصنف ؛ لأن الحد واجب على الفور فلا يؤخر ما أوجبه الله بغير حجة . | (ولا) يؤخر الاستيفاء (لحر أو برد) ولو **مفرطين** (أو ضعف لوجوبه فورا) لما تقدم (فإن كان) المحدود مريضا أو نصف الخلقة أو في شدة حر أو برد أو كان الحد (جلدا أو خيف) على المحدود (من السوط لم يتعين فيقام عليه الحد بطرف ثوب أو عثكول تخل) والعثكول بوزن عصفور هو الضغث بالضاد والغين المعجمتين والثاء المثلثة (فيه مائة شمراخ فيضرب به ضربة واحدة) أو يضرب بخمسين شمراخا ضربتين لما روى أبو أمامة ابن سهل بن حنيف عن بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم : أن رجلا اشتكى حتى ضني فدخلت عليه امرأة فهش لها فوقع بها فسئل له رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأخذوا مائة شمراخ فيضربوه ضربة واحدة . رواه أبو داود والنسائي . وقال ابن المنذر : في إسناده مقال . ولأن ضربه التام يؤدي إلى إتلافه وتركه بالكلية غير جائز ؛ فتعين ما ذكر . | تتمة : ولا يقام الحد رجما كان أو غيره على حامل ولو من زنا حتى تضع ؛ لئلا يتعدي إلى الحمل فإن كان الحد رجما لم ترجم حتى تسقيه اللبأ ثم إن كان

---

(١) مطالب أولي النهى، ١٣٨/٦

". (١)

" ونقص التفرقة ستة) دراهم (وكذا جزء من كتاب سرقة) وأتلفه ونقص بالتفريق ونظائره كمصراعي باب . | (ويضمن) متعد (ما في وثيقة) من نحو دين (أتلفها إن تعذر ثبوت الحق بدونها) وكذا لو تلفت بتعديه (وهي كالكفالة تقضي احضار المكفول أو ضمان ما عليه ويتجه وعلى قياسه) ؛ أي : ضمان ما في الوثيقة لو اتلف متعد (حجة) فيها (وظيفة) لغيره ؛ فتعذر استيفاء الوظيفة بدون احضار الحجة ؛ فيضمنها متلفها ؛ لتعديه فإن كانت عنده أمانة وتلفت بلا تعد ولا **تفريط** ؛ لم يضمن وهو متجه . | (وإن اشترك جماعة في) سرقة (نصاب ؛ قطعوا) كلهم ؛ لوجود سبب القطع منهم كالقتل (حتى من لم يخرج منهم (نصابا) كاملا نصا ؛ لاشتراكهم في هتك الحرز وإخراج النصاب كما لو كان ثقيلا فحملوه (ولو لم يقطع بعضهم لنحو شبهة) ككونه شريكا لأبي رب المال أو عبدا لله أو غير مكلف قطع الباقي) إن أخذ نصابا وقيل او أقل . قاله في المبدع لأنه لا يلزم من سقوط القطع عن أحدهم لمعني ليس في غيره أن يسقط عن الغير كشريك أب قتل ولده . | (وإن اعترفا) ؛ أي : اثنان (بسرقة نصاب ثم رجع أحدهما) عن إقراره (قطع الآخر) وحده دون الراجع (وكذا لو أقر بمشاركة آخر) في سرقة نصاب (فأنكره) ولم يقربا لسرقة قطع المقر (ويقطع سارق نصاب لجماعة) لأن السرقة والنصاب شرطان للقطع وقد وجدا ؛ فوجب القطع كما لو كان المال واحد . | (وإن هتك اثنان حرزا فدخلاه فأخرج احدهما المال) دون الآخر ؛ قطعا نصا ؛ لأن المخرج أخرجه بقوة صاحبه ومعرفته ومعونته او هتك اثنان حرز (أو دخل أحدهما) الحرز (فقربه) ؛ أي : النصاب المسروق (من

". (٢)

" | (ومن سرق الجمل بما عليه وصاحبه نائم ؛ لم يقطع) لأنه في يد صاحبه وإن لم يكن صاحبه عليه ؛ قطع . | (وحرز بيوت في صحراء وبساتين بملاحظة) يراها إن كانت مفتوحة فان كانت مغلقة فبنائم) فيها وإن لم يكن فيها أحد ولا ملاحظ ثم يراها ؛ فليست حرزا مغلقة كانت أو مفتوحة (وكذا) ؛ أي :

---

(١) مطالب أولي النهى، ١٦٤/٦

(٢) مطالب أولي النهى، ٢٣٣/٦

كالبيوت في الصحراء والبساتين (نحو خيمة) كخركاة وبيت شعر فإن كان ثم ملاحظ أو كانت مغلقة وفيها نائم ؛ فمحرزة وإلا فلا قطع على سارقها ولا على سارق منها ؛ لأنها غير محرزة عادة . | (وحرز ثياب في حمام و) (حرز اعدال و) حرز (غزل بسوق أو في خان وما كان مشتركا في دخول) كرباط (بحافظ) يراها (كقعوده على متاع وتوسده كما تقدم في قطع سارق رداء صفوان من المسجد وهو متوسده (وإن فرط حافظ) في حمام أو سوق أو مكان مشترك الدخول كالمضيفة والتكية والخانكات فنام أو اشتغل فلا قطع) على السارق ؛ لأنه لم يسرق من حرز (ضمن) المسروق حافظ (معد) للحفظ ؛ لأنه (فرط وإن لم يستحفظ) **لتفريطه** . (ومن كان متاعه بين يديه كبزر بزار وخبز خباز بحيث يشاهده فهو حرز) يقطع سارقه بسرقته . | (ومن استحفظ شخصا متاعه بمسجد فسرق **بتفريطه** في حفظه ؛ فلا قطع) على سارقه ؛ لأنه لم يسرق من حرز (ولزمه) أي لزم من استحفظ (الغرم إن كان التزم حفظه وأجابه إلى ما سأله) صريحا (وإن لم يجبه لكن سكت ؛ لم يلزمه غرم) لأنه ما قبل الاستيداع ولا قبض المتاع وإن حفظ المتاع بنظره إليه وقربه منه فسرق فلا غرم عليه ؛ لعدم **تفريطه** وعلى السارق القطع ؛ لأنه سرق نصابا من حرزه (وحرز كفن مشروع

"(1).

" (و) بخلاف (ناظر من) باب (منفتح) **لتفريط** ربه بتركه مفتوحا وإن عقرت كلبة من قرب إلى أولادها أو خرقت ثوبه ؛ لم تقتل بذلك ؛ ولم يثبت لها حكم العقور ؛ لأن الطباع جبلت على الدفع عن الولد بل تنقل الى مكان منفرد دفعا لأذاها . | تتمة : وإن راود رجل امرأة عن نفسها ليفجر بها فقتلته دفعا عن نفسها ان لم يندفع إلا به ؛ لم تضمنه ؛ لقول عمر ولأنه مأذون في قتله شرعا لدفعه عنها . | (وكره) الامام (أحمد أن يخرج الى صيحه ليلا لأنه لا يدرك ماذا يكون) نقله صالح . باب قتال أهل البغى | أي : الجور والظلم والعدول عن الحق . والبغي بتشديد الياء : الزانية (وهم الخارجون على امام) المعتدون عليه (ولو غير عدل بتأويل سائغ ولهم شوكة ولو لم يكن فيهم مطاع) سموا بغاة ؛ لعدولهم عن الحق وما عليه أئمة المسلمين والأصل في قتالهم قوله تعالى : ^ (فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى امر اللہ) ^ وحديث : من أتاكم وامركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم ويفرق جماعتكم فاقتلوه رواه أحمد ومسلم وعن ابن

---

(1) مطالب أولي النهى، ٦/٢٣٨

عباس مرفوعا : من رأى من أميره شيئا يكرهه فليصبر عليه ؛ فإن من فارق الجماعة شبرا فميتته جاهلية . (١) . وقاتل علي أهل النهروان ولم ينكره أحد (فان اختل شرط من ذلك) بأن لم يخرجوا على إمام أو خرجوا عليه بلا

١- (متفق عليه)

(١) ".

" بيمينه قطعا لخروجها فخرجت لغيرها) حنث للمخالف (أو) حلف (لا يلبس ثوبا من غزلها قطعا للمنة الحاصلة منه) ؛ أي : الثوب (فباعه واشترى بثمنه ثوبا) ولبسه (أو انتفع به) ؛ أي : بثمنه ؛ (حنث) ؛ لأنه نوع انتفاع تلحق فيه المنة وكذا لو امتن عليه بثوب فحلف لا يلبسه قطعا للمنة به ولو قطعه وانتفع به بغير اللبس حنث و (لا حنث) (إن انتفع) من مالها (بغير الغزل) وثمنه ؛ لأن يمينه لم تتناوله (لا إن حلف على شيء لا ينتفع به قطعا للمنة فانتفع به هو) ؛ أي : الحالف (أو) انتفع به (أحد ممن هو في كنفه) ؛ أي : حيازته وتحت نفقته من زوجة أو رقيق أو ولد صغير (حنث) لأنهم في حكمه (و) إن حلف على امرأته (لا يأوي معها في هذا العيد حنث بدخوله معها قبل صلاة العيد لا بدخوله بعدها) لانقضائه بصلاته ؛ لقول ابن عباس حق على المسلمين إذا رأوا هلال شوال أن يكبروا حتى يفرغوا من عيدهم ؛ أي : من صلاتهم (وإن قال) والله لا أويت معها (أيام العيد ؛ أخذ) الحالف (بالعرف فيحنث بدخوله معها في يوم من أيام العيد عرفا في كل بلد بحسبه لا بعد ذلك (و) إن قال لامرأته (لا عدت رأيتك تدخلينها) ؛ أي : دار كذا (والسبب) المقتضي لحلفه (منعها) من دخولها (فدخلت : حنث ولو لم يرها) داخلتها إلغاء كقوله رأيتك ؛ لما تقدم (و) إن قال لها والله (لا تركت هذا) الصبي ونحوه (يخرج فأفلت أو قامت تصلي) فخرج (أو) قامت (لحاجة فخرج ونيته أو السبب أن لا يخرج أصلا ؛ حنث) بخروجه إلغاء لقوله تركت ؛ لما تقدم (وإن نوى أن لا تدعه يخرج ؛ فلا) حنث عليه ؛ لعدم المحلوف عليه (إلا إن خرج بفعلها أو تفريطها) فانه يحنث لتركها له وعدم مبالاتها بخروجه (وإن) جن الحالف أو مات و (لم تعلم نيته ؛ انصرفت يمينه الى فعلها) ؛ أي : الزوجة دون تفريطها وإن عدمت به النيِة والسبب ؛ فلا حنث

.

---

(١) مطالب أولي النهى، ٢٦٢/٦

".(١)

" | (وحرم أن يفتي في حال لا يحكم فيها كغضب ونحوه كحر) مفرط وبرد مفرط وملل ونحوه مما يغير الفكر (فإن أفتى) في تلك الحال (وأصاب الحق ؛ صح جوابه وكره . فصل | (ويصح فتوى عبد وامرأة وقريب وأمي وأخرس) بإشارة مفهومة أو كتابة كخبرهم وتصح الفتيا) مع جر نفع ودفع ضرر وعلى عدو) وأن يفتي أباه وابنه وشريكه وسائر من لا تقبل شهادته له كزوجته ومكاتبه ؛ لأن القصد بيان الحكم الشرعي وهو لا يختلف وليس منه إلزام بخلاف الحاكم . | ولا (تصح) الفتيا (من فاسق) لغيره (ولو مستورا) لأنه ليس بأمين على ما يقول (ويفتي مجتهد فاسق نفسه) لأنه لا يتهم بالنسبة الى نفسه وليس لغير الفاسق في الفتيا أن يسأله لعدم حصول الوثوق به والحاكم كغيره فيما يتعلق بالقضاء وغيره . | (ويقلد) المجتهد (العدل ولو ميتا وهو) ؛ أي : تقليده (كالإجماع في هذه الأعصار) لقصور الهمم عن تحصيل الكمالات ولبقاء قول المجتهد في الإجماع وكالحاكم والشاهد لا يبطل حكمه ولا شهادته بموته . قال الشافعي : المذاهب لا تموت بموت أربابها ويجوز أن (يقلد عامي من ظنه عالما) ولو عبدا أو أنثى أو أخرس بإشارة مفهومة أو كتابة وكذا من رآه منتصبا للافتاء والتدريس معظما لأنه دليل علمه (لا إن جهل عدالته) فلا يجوز أن يقلده على الصحيح من المذهب جزم به الموفق في الروضة وقدمه ابن مفلح في أصوله والطوفي في مختصره وغيرهما ؛ لأنه لم يتحقق شرط جواز التقليد .

".(٢)

" القاضي (الثاني) لأن الظاهر أن الأول لم ينفذها إلا بعد معرفة أهليته ويراعيه فإن تغيرت حالة بفسق أو ضعف ضم إليه قويا أمينا يعينه وإن لم ينفذ الأول وصيته نظر الثاني فيه فإن كان قويا أمينا اقره وإن كان أمينا ضعيفا ضم إليه قويا أمينا وإن كان قد تصرف أو فرق الوصية وهو أهل للوصية نفذ تصرفه وإن كان ليس بأهل والموصى إليهم بالغين عاقلين معينين ؛ صح دفعه إليهم ؛ لأنهم قبضوا حقوقهم (فدل) وجوب إمضاء الثاني ما نفذه الأول من الوصايا (أن إثبات) حاكم (صفة كعدالة وجرح وأهلية موصى إليه ونحوه)

(١) مطالب أولي النهى، ٣٨٣/٦

(٢) مطالب أولي النهى، ٤٤٠/٦

كأهلية ناظر وقف وحضانة (حكم يقبله حاكم آخر) فيمضيه ولا ينقضه ما لم يتغير الحال . | (ومن كان من أمناء الحاكم للأطفال أو الوصايا التي لا وصي لها ونحوه) كنظار أوقاف لا شروط فيها (بحاله أقره) لأن تفويضه إليه كحكمة فليسوا كنوابه في الحكم . | (ومن فسق منهم عزله) لعدم أهليته (ويضم إلى ضعيف) قويا (أمينا) ليعينه (وله إبداله) لعدم حصول الغرض به (وله النظر في حال قاض قبله ولا يجب) عليه ذلك ؛ لأن الظاهر صحة أحكامه (ويحرم أن ينقض حكما من أحكام) قاض (صالح للقضاء) لئلا يؤدي الى نقض الحكم بمثله ؛ والى أن لا يثبت حكم أصلا (غير ما) ؛ أي : حكم (خالف نص كتاب الله تعالى) أو خالف نص (سنة متواترة أو) خالف (آحادا) ؛ أي : نص سنة أحاد كالحكم (بقتل بكافر وحر بقن) فيلزم نقضه نصا وكذا (جعل من وجد عين ماله عند من حجر عليه أسوة بالغرماء فينقض نصا ؛ لأنه قضاء لم يصادف شرطه إذ شرط الاجتهاد عدم النص ؛ لخبر معاذ ولأنه مفرط (أو) خالف (إجماعا قطعيا) فينقض ؛ لأن المجمع عليه ليس محلا للاجتهاد بخلاف الاجماع السكوتي أو كان مجتهدا أو حكم (بخلاف ما يعتقد) صحته وفاقا للأئمة

---

(١) ".

" هذه الدار لأبي خلفها تركة وأقامت امرأته – أي الأب – بينة أن أباه صدقها أياها) ؛ أي : الدار (قدمت الناقلة) وحكم بالملك للمرأة ؛ لشهادتها أمرا زائدا على الملك خفي على الأخرى (ك) تقديم (بينة ملك على بينة يد) قال في شرح المنتهى بغير خلاف . | والحال (الرابع أن تكون العين) المتنازع فيها (بيد ثالث فإن ادعاها) الثالث (لنفسه) وأنكرهما حلف لكل واحد) من المنازعين له (يمينا) لأنهما اثنان كل يدعيها (فإن نكل عنهما) ؛ أي : اليمينين (أخذاها) ؛ أي : العين المتنازع فيها (منه) وأخذا منه (بدلها) ؛ أي : مثلها إن كانت مثلية أو قيمتها إن كانت متقومة ؛ لتلف العين بتفريطه وهو ترك اليمين للأول ؛ أشبه ما لو أتلفها (واقترعا عليها) ؛ أي : على العين وبدلها ؛ لأن المحكوم له بالعين غير معين (وإن أقر) الثالث بها ؛ أي : العين المتنازع فيها : (لهما) أخذاها منه (واقتسماها) نصفين (وحلف لكل منهما يمينا بالنسبة للنصف الذي أقر به لصاحبه) لأنه يدعيه له كما لو أقر بها لأحدهما ؛ فإنه يحلف للآخر (وحلف كل من) المدعيين (لصاحبه على النصف المحكوم له به) كما لو كانت العين بأيديهما ابتداء (

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤٩٣/٦

وإن نكل المقر) بالعين لهما (عن اليمين لكل منهما) ؛ أي : المدعيين (أخذ منه بدلها واقتسماه أيضا) كما لو أقر لكل منهما بالعين (وإن أقر لأحدهما بعينه) بالعين جميعها (حلف) المقر له أنه لا حق لغيره فيها (وأخذها) لأنه بالاقرار له صار كأن العين بيده والآخر مدعى عليه وهو ينكره ؛ فيحلف لنفي دعواه (ويحلف المقر للآخر) إن طلب يمينه ؛ لأنه يمكن أن يخاف من اليمين فيقر له ؛ فيغرم له بدلها (فإن نكل) عن اليمين للآخر (أخذ منه بدلها) ؛ أي : العين بالحكم بنكوله (وإذا أخذها) ؛ أي : العين المقر له بها بمقتضى إقرار من هي بيده له فأقام المدعي (الاخر بينة) أنها ملكه (أخذها منه) ؛ أي : المقر له ؛ لثبوت ملكه لها . قال في الروضة

---

(١) ".

" ظاهر الحال ؛ لأن من سوى ذلك يحتاج إلى تقييد الشهادة بذلك الحال (وأن يشهد) الشاهد (بسبب يوجب الحق) كتفريطه في أمانة (أو شهد باستحقاق غيره) كقوله : اشهد أن زيدا يستحق بذمة عمرو كذا (ذكر الموجب) للاستحقاق ؛ لأنه قد لا يعتقده الحاكم موجبا (والرؤية تختص بالفعل كقتل وسرقة وغصب وشرب خمر ورضاع وولادة) وعيوب مرئية في نحو مبيع ؛ لأنه لا يمكن الشهادة على ذلك قطعا ؛ فلا يرجع الى غيره (والسماع ضربان) . | (الأول سماع من مشهود عليه كعتق وطلاق وعقد) من بيع أو نكاح ونحوهما وإقرار بمال أو حد أو نسب أو قود أو رق أو غيره . (وحكم حاكم وإنفاذه) حكم غيره (فيلزمه) ؛ أي : الشخص (الشهادة بما سمع) من قائل عرفه يقينا كما في الكافي (سواء) وقت الحاكم بأن قال حكمت بكذا في وقت كذا أو لم يوقت (أو أشهده مشهود عليه أو لا) لئلا يمتنع ثبوت الغصب وسائر ما يتضمن العدوان فإن فاعلها لا يشهد بها على نفسه وكذا لو كان الشاهد مستخفيا حين تحمله الشهادة كان يكون لإنسان على آخر حق وهو ينكره بحضور من يشهد عليه فيسمع إقراره من لا يعلم به المقر فإنه يشهد عليه بما سمعه منه ؛ لأنه حصل له العلم بالمشهود فيه كما لو رآه يفعل شيئا من غير أن يعلم الفاعل أن أحدا يراه (أو قال المتحاسبان : لا تشهدوا علينا بما يجري بيننا ؛ فلا يمنع ذلك الشهادة) بما جرى بينهما ولا يمنع (لزوم إقامتها) لأن الشاهد قد علم ما يشهد به ؛ فيدخل في عموم الأدلة . | والضرب الثاني (سماع بالاستفاضة) بأن يشتهر المشهود به بين الناس فيتسامعون به بإخبار بعضهم بعضا

---

(١) مطالب أولي النهى، ٥٧٦/٦

ولا تسمع شهادة بالاستفاضة إلا (فيما يتعذر علمه غالبا بدونها) ؛ أي : الاستفاضة (كنسب) إجماعا وإلا لاستحالة معرفته به إذ لا سبيل الى معرفته قطعا بغير ذلك ولا يمكن المشاهدة فيه وكولادة (وموت وملك مطلق) ؛ إذ الورادة قد لا يباشرها إلا

---

(١) ".

" على المرء وبالا الحسد) . وفي الحديث : ثلاثة لا ينجو منهن أحد الحسد والظن والطيره ؛ وسأحدثكم بالمخرج من ذلك . إذا حسدت فلا تبغ وإذا ظننت فلا تحقق وإذا تطيرت فامض . | (السادس) من الموانع (الحرص على أدائها قبل استشهاد من يعلم بها) فإن لم يعلم مشهود له بها ؛ لم يقدح (و) تقدم (قبل الدعوى أو بعدها) فترد وهل يصير مجروحا بذلك ؟ يحتمل وجهين ذكره في الترغيب (إلا في نحو عتق وطلاق)كظهار ؛ لعدم اشتراط تقدم الدعوى فيها على الشهادة ومن كان مفرطا في الحمية متعصبا فشهد به (وحلف مع شهادته ؛ لم ترد) شهادته في ظاهر كلامهم قاله في الفروع . | (السابع) من الموانع (أن ترد شهادته لفسقه ثم يتوب ويعيدها فلا تقبل للتهمة) في أنه إنما تاب لتقبل شهادته ولإزالة العار الذي لحقه بردها ولأن رده لفسقه حكم ؛ فلا ينقض بقبوله (ولو لم يؤدها) ؛ أي : الشهادة من تحملها فاسقا (حتى تاب ؛ قبلت) لأن العدالة ليست شرطا للتحمل ولا تهمة . | (ولو شهد كافر أو غير مكلف أو أخرس فزال ذلك) المانع بأن أسلم الكافر أو كلف غير مكلف أو نطق الأخرس (وأعادوها) ؛ أي : الشهادة (قبلت) لأن ردها لهذه الموانع لا غضاضه فيه ؛ فلا تهمة بخلاف ردها للفسق (لا إن شهد لمورثه بجرح قبل برئه) فردت أو شهد (لمكاتبه) بشيء فردت (ويتجه أو عكسه) بأن شهد المكاتب لسيده بشيء فردت شهادته وهو متجه أو شهد شريك بعفو شريك في شفعة) عن الشفعة (فردت) شهادته (أو ردت) شهادته (بدفع ضرر عنه أو جلب نفع له أو لعداوة فبرئ مورثه) من جرحه (وعتق مكاتبه وعفا الشافع عن

---

(٢) ".

---

(١) مطالب أولي النهى، ٥٩٧/٦

(٢) مطالب أولي النهى، ٦٢٩/٦

" إثبات) كان ادعى دينا على زيد من نحو قرض أو ثمن أو أجرة أو أرش وأقام به شاهدا وأراد الحلف معه حلف على البت (أو حلف على فعل نفسه) كمن حلف على البت (أو حلف على دعوى عليه بدين) فأنكر – ولا بينة – وأراد يمينه (حلف على البت) ؛ أي : القطع ؛ لحديث ابن عباس : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل حلفه قل والله الذي لا إله إلا هو ماله عندي شيء : رواه أبو داود ومنه لو ادعى عليه بعين بيده فأنكر ؛ فيحلف أنها ملكه ولا يكفي والله لا أعلم إلا أنها ملكي . | (ومن حلف على نفي فعل غيره) كمن ادعى عليه أن أباه غصبه أو سرق منه كذا فأنكر – ولا بينة – فعلى نفي العلم أو حلف على (نفي دعوى على غيره) كأن ادعى دينا على مورثه فأنكر – ولا بينة فإنه يحلف (على نفي العلم) لحديث الحضرمي حيث قال له النبي صلى الله عليه وسلم ألك بينة ؟ قال لا ولكن أحلفه والله ما يعلم أنها أرضي اغتصبها أبوه فتهيأ الكندي لليمين رواه أبو داود فأقره عليه الصلاة والسلام ولأنه لا تمكنه الإحاطة بفعل غيره بخلاف فعل نفسه ؛ فتكليفه اليمين على البت ؛ حمل له على اليمين على ما لا يعلمه (ورقيقه كأجنبي في حلفه على نفي علمه) فمن ادعى أن عبد زيد جنى عليه فأنكر ربه – ولا بينة – حلف أنه لا يعلم أن عبده جنى على المدعي (وأما بهيمته) إذا ادعى أنها جنت (فما ينسب) المدعى عليه (لتقصير وتفريط) فيه (كرعيها زرعا ليلا) لتركه إياها بلا حبس فيحلف (على البت) بأن يحلف أنه ما قصر ولا فرط لأنه يحلف على فعل نفسه (وإلا) ينسب المدعى عليه بجناية بهيمة الى تقصير ؛ فإنه يحلف (على نفي العلم كراكب) بهيمة (وسائق) وقائد ادعي عليه أنها أتلفت شيئا بوطئها بيدها فأنكر – ولا بينة – فيحلف أنه ما يعلم أنها أتلفته . | (ومن توجه عليه حلف لجماعة) ادعوا عليه دينا أو نحوه (حلف لكل

". (١)
"

ويجب بذله لعطشان من آدمي أو بهيمة محترمين لأن الله تعالى غفر لبغي بسقي كلب فالآدمي أولى وقال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المسافر إذا كان معه ماء فخشي العطش أنه يبقى ماءه للشرب ويتيمم

---

(١) مطالب أولي النهى، ٦٥٢/٦

ومن وجد ماء لا يكفي لطهارته استعمله فيما يكفي وجوبا ثم تيمم لقوله صلى الله عليه وسلم إذا امرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم رواه البخاري

وإن وصل المسافر إلى الماء وقد ضاق الوقت أو علم أن النوبة لا تصل إليه إلا بعد خروجه عدل إلى التيمم محافظة على الوقت قاله الأوزاعي والثوري وقيل لا يتيمم لأنه واجد للماء وهذا قول أكثر أهل العلم قال معناه في الشرح

وغيره لا ولو فاته الوقت ومن في الوقت أراق الماء أو مر به وأمكنه الوضوء ويعلم أنه لا يجد غيره حرم **لتفريطه**

". (١)

"

ثم إن تيمم وصلى لم يعد في أحد الوجهين والثاني يعيد لأنه **مفرط** قاله في الشرح ومن خرج من المصر إلى أرض من أعماله كالحطاب ممن لا يمكنه حمل الماء معه لوضوئه ولا يمكنه الرجوع ليتوضأ إلا بتفويت حاجته صلى بالتيمم ولا إعادة قاله في الشرح

وإن وجد محدث ببدنه وثوبه نجاسة ماء لا يكفي وجب غسل ثوبه ثم إن فضل شيء غسل بدنه ثم إن فضل شيء تطهر وإلا تيمم نص أحمد على تقديم غسل النجاسة قال في الشرح ولا نعلم فيه خلافا

ويصح التيمم لكل حدث لعموم الآية وحديث عمار وقوله في حديث عمران بن حصين عليك بالصعيد فإنه يكفيك متفق عليه

وللنجاسة على البدن بعد تخفيفها ما أمكن لأنها طهارة على البدن مشترطة للصلاة فناب فيها التيمم كطهارة الحدث قاله في الكافي قال أحمد هو بمنزلة الجنب

فإن تيمم لها قبل تخفيفها لم يصح كتيمم قبا استجمار

الثامن أن يكون بتراب طهور مباح غير محترق له غبار يعلق باليد للآية قال ابن عباس

---

(١) منار السبيل، ١/٥٣

الصعيد تراب الحرث والطيب الطاهر وقال تعالى ﴿ فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه ﴾ وما لا غبار له لا يمسح بشيء منه وقال الأوزاعي الرمل من الصعيد وإن ضرب يده على لبد او شعر ونحوه فعلق به غبار جاز نص عليه لأنه صلى الله عليه وسلم ضرب بيده الحائط ومسح وجهه ويديه

فإن لم يجد ذلك صلى الفرض فقط على حسب حاله ولا يزيد في صلاته على ما يجزىء ولا إعادة لأنه أتى بما أمر به

وواجب التيمم التسمية وتسقط سهوا قياسا على الوضوء

وفروضه خمسة مسح الوجه ومسح اليدين إلى الكوعين للآية واليد عند الإطلاق في الشرع تتناول اليد إلى الكوع بدليل قطع يد السارق وفي حديث عمار إنما كان تكفيك أن تقول بيديك هكذا ثم ضرب بيديه الأرض ضربة

". (١)

"نهار عرفة كله وقت للوقوف وقال صلى الله عليه وسلم

الحج عرفة من جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر فقد أدرك رواه الخمسة

لا إن كان سكرانا أو مجنونا أو مغمى عليه لأنه ليس من أهل العبادات بخلاف النائم

ولو وقف الناس كلهم أو كلهم إلا قليلا في اليوم الثامن أو العاشر خطأ اجزأهم نص عليه لأنه لا يؤمن وقوع مثل ذلك في القضاء فيشق وهل هو يوم عرفة باطنا فيه خلاف في مذهب أحمد قاله الشيخ تقي الدين ورجح أنه يوم عرفة باطنا وظاهرا وإن فعل ذلك نفر قليل منهم فاتهم الحج لتفريطهم وقد روي أن عمر قال لهبار بن الأسود لما حج من الشام وقدم يوم النحر ما حبسك قال حسبت أن اليوم عرفة فلم يعذر بذلك رواه الأثرم

الثالث طواف الإفاضة لقوله تعالى ﴿ وليطوفوا بالبيت العتيق ﴾ وعن عائشة قالت

حاضت صفية بنت حيي بعد ما أفاضت قالت فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحابستنا هي قلت يارسول الله إنها قد أفاضت وطافت بالبيت ثم حاضت بعد الإفاضة قال فلتنفر إذا متفق عليه فدل على أن هذا الطواف لا بد منه وأنه حابس لمن لم يأت به

---

(١) منار السبيل، ١/٥٤

ووقته من نصف ليلة النحر لمن وقف وإلا فبعد الوقوف لوجوب المبيت بمزدلفة إلى بعد نصف الليل

". (١)

"

وخيار العيب على التراخي لأنه لدفع ضرر متحقق فلم يبطل بالتأخير وقال الشيخ تقي الدين يجبر المشتري على رده أو أخذ أرشه لأن البائع يتضرر بالتأخير

لا يسقط إلا إن وجد من المشتري ما يدل على رضاه كتصرفه وإستعماله لغير تجربة قال في المنتهى وشرحه فيسقط رد كأرش لقيام دليل الرضى مقام التصريح انتهى وقال في الشرح قال ابن المنذر لأن الحسن وشريحا وعبيد الله بن الحسن وابن أبي ليلى والثوري وأصحاب الرأي يقولون إذا اشترى سلعة فعرضها للبيع بعد علمه بالعيب بطل خياره وهذا قول الشافعي ولا أعلم فيه خلافا انتهى وقال في الفروع وإن فعله عالما بعيبه أو تصرف فيه بما يدل على الرضى أو عرضه للبيع أو استغله فلا أي فلا أرش ذكره ابن أبي موسى والقاضي واختلف كلام ابن عقيل وعنه له الأرش وهو أظهر لأنه وإن دل على الرضى فمع الأرش كإمساكه اختاره الشيخ قال وهو قياس المذهب وقدمه في المستوعب انتهى

ولا يفتقر الفسخ إلى حضور البائع كالطلاق

ولا لحكم الحاكم لأنه مجمع عليه فلم يحتج إلى حاكم كفسخ المعتقة للنكاح قاله في الكافي

والمبيع بعد الفسخ أمانة بيد المشتري لحصوله بيده بلا تعد لكن إن قصر في رده فتلف ضمنه **لتفريطه**

وإن اختلفا عند من حدث العيب مع الاحتمال ولا بينة فقول المشتري بيمينه لأن الأصل عدم القبض في الجزء الفائت فيحلف على البت أنه اشتراه وبه العيب أو أنه ما حدث عنده ويرده وعنه القول قول البائع مع يمينه على البت

". (٢)

---

(١) منار السبيل، ١/٢٤٧

(٢) منار السبيل، ١/٣٠٢

"وهو المذهب عند ابن عقيل وغيره وعليه العمل وقال مالك يلزم الرهن بمجرد العقد كالبيع وقال الشافعي استدامة القبض ليست شرطا قاله في الشرح

فلا يصح تصرفه فيه بلا إذن المرتهن لأنه محبوس على إستيفاء حقه فتصرف الراهن فيه يفوت عليه حقه وقال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن للمرتهن منع الراهن من وطء أمته المرهونة

إلا بالعتق فإنه يصح مع الإثم لأنه مبني على السراية والتغليب نص عليه لأنه إعتاق من مالك تام الملك

وعليه قيمته مكانه تكون رهنا كبدل أضحية ونحوها لأنه ابطل حق المرتهن من الوثيقة بغير إذنه فلزمته قيمته كما لو أبطلها أجنبي وعنه لا ينفذ عتق المعسر لأنه عتق في ملكه يبطل به حق غيره فاختلف فيه الموسر والمعسر وهو مذهب مالك

وكسب الرهن ونماؤه رهن لأنه تابع له ولأنه حكم ثبت في العين بعقد المالك فيدخل فيه النماء والمنافع قال في الشرح وأما الحديث فنقول به وإن غنمه وكسبه ونماءه للراهن ولكن يتعلق به حق المرتهن ومؤنته على الراهن انتهى

وهو أمانة بيد المرتهن لا يضمنه إلا **لتفريط** نص عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه رواه الشافعي والدارقطني وقال إسناده حسن متصل ورواه الأثرم بنحوه وروي عن علي رضي الله عنه وبه قال عطاء والزهري والشافعي ولأنه لو ضمن لامتنع الناس منه خوفا من ضمانه فتتعطل المداينات وفيه ضرر عظيم

ويقبل قوله بيمينه في تلفه وإنه لم يفرط لأنه أمين فأشبه المودع

وإن تلف بعض الرهن فباقيه رهن بجميع الحق لأن الدين كله متعلق بجميع أجزاء الرهن

". (١)

"ويشرب النفقة ولا يعارضه حديث لا يغلق الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه لأنا نقول به والنماء للراهن ولكن للمرتهن ولاية صرفه إلى نفقته لثبوت يده عليه ولوجوب نفقة الحيوان فهو كالنائب عن المالك في ذلك ومحله إن اتفق بنيه الرجوع وأما غير المحلوب والمركوب كالعبد والأمة فليس للمرتهن أن ينفق عليه

---

(١) منار السبيل، ١/٣٣٤

ويستخدمه بقدر نفقته نص عليه لاقتضاء القياس أنه لا ينتفع المرتهن من الرهن بشيء تركناه في المركوب والمحلوب للخبر ولا يجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن بغير إذن الراهن قال في الشرح لا نعلم فيه خلافا

وله الإنتفاع به مجانا بإذن الراهن لطيب نفس ربه به ما لم يكن الدين قرضا فيحرم الانتفاع لجر النفع قال أحمد أكره قرض الدور وهو الربا المحض يعني إذا كانت الدار رهنا في قرض ينتفع بها المرتهن

لكن يصير مضمونا عليه بالانتفاع به مجانا لصيرورته عارية

ومؤنة الرهن واجرة مخزنه وأجرة رده من إباقه على مالكه لحديث لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه رواه الشافعي والدارقطني

وإن أنفق المرتهن على الرهن بلا إذن الراهن مع قدرته على استئذانه فمتبرع حكما لتصدقه به فلم يرجع بعوضه ولو نوى الرجوع كالصدقة على مسكين **ولتفريطه** بعدم الاستئذان وإن انفق بإذنه بنية الرجوع رجع لأنه نائب أشبه الوكيل وإن تعذر استئذانه وأنفق بنية الرجوع رجع ولو لم يستأذن الحاكم لإحتياجه لحراسة حقه وكذا وديعة وعارية ودواب مستأجرة هرب ربها فله الرجوع إذا أنفق على ذلك بنية الرجوع عند تعذر إذن مالكها فصل من قبض العين لحظ نفسه كمرتهن وأجير ومستأجر ومشتر وبائع وغاصب

". (١)

"

فمن أقرضه أو باعه شيئا عالما بحجره لم يملك طلبه حتى ينفك حجره لتعلق حق الغرماء بعين مال المفلس وهل له الرجوع بعين ماله إذا وجده على وجهين أحدهما له ذلك للخبر والثاني لا فسخ له لأنه دخل على بصيرة أشبه من اشترى معيبا يعلم عيبه فصل ومن دفع ماله إلى صغير أو مجنون أو سفيه فأتلفه لم يضمنه لأنه سلطه عليه برضاه علم بالحجر أولا **لتفريطه** وأما ما أخذه بغير اختيار المالك كالغصب والجناية فعليه ضمانة لأنه لا **تفريط** من المالك والإتلاف يستوي فيه الأهل وغيره

ومن أخذ من أحدهم مالا ضمنه لتعديه بقبضه

حتى يأخذه وليه أي ولي المحجور عليه لأنه هو الذي يملك قبض ماله شرعا وحفظه

لا إن أخذه من المحجور عليه

---

(١) منار السبيل، ١/٣٣٦

ليحفظه وتلف ولم يفرط لأنه محسن

كمن أخذ مغصوبا ليحفظه لربه فإنه لا يضمنه لأن في ذلك إعانة على رد الحق إلى مستحقه

ومن بلغ رشيدا أو بلغ مجنونا ثم عقل ورشد انفك الحجر عنه بلا حكم حاكم بغير خلاف قاله في الشرح

ودفع إليه ماله لقوله تعالى ﴿ فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ﴾ وقسنا عليه المجنون لأنه في معناه

لا قبل ذلك بحال أي قبل البلوغ والعقل والرشد ولو صارا شيخين قال ابن المنذر أكثر علماء الأمصار يرون الحجر على كل مضيع لماله صغيرا كان أو

." (١)

"

وبوطئه زوجة وكل في طلاقها لأنه دليل رغبته فيها واختيار إمساكها ولذلك كان الوطء رجعة في المطلقة رجعيا بخلاف القبلة والمباشرة دون الفرج

وبما يدل على الرجوع من أحدهما أي الموكل والوكيل كما تقدم في الموكل ومن صور دلالته رجوع الوكيل ما إذا قبل الوكالة في عتق عبد من سيدة بعد أن كان وكله آخر في شرائه منه

وينعزل الوكيل بموت موكله لما تقدم ولأنه فرع فيزول بزوال أصله

وبعزله له ولو له يعلم لأنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضى صاحبه فصح بغير علمه كالطلاق

ويكون ما بيده بعد العزل أمانة فلا يضمن إلا إن تعدى أو فرط كسائر الأمانات ويضمن ما تصرف فيه على رواية أنه ينعزل قبل علمه واختار الشيخ تقي الدين لا يضمن مطلقا ذكره في الإنصاف فصل وإن با ع الوكيل بأنقص عن ثمن المثل أو عن ما قدره له موكله أو اشترى بأزيد من ثمن المثل

أو بأكثر مما قدره له صح البيع والشراء نص عليه لأن من صح منه ذلك بثمن مثله صح بغيره ولأن الضرر يزول بالتضمين

---

(١) منار السبيل، ١/٣٥٩

وضمن البيع كل النقص وفي الشراء كل الزيادة **لتفريطه** بترك الاحتياط وطلب الأحظ لموكله قال في الكافي ولا عبرة بما لا يتغابن الناس به كدرهم في عشرة لأنه لا يمكن التحرز منه انتهى

وبعه لزيد فباعه لغيره لم يصح البيع قال في المغني بغير خلاف علمناه

". (١)

"سواء قدر له الثمن أم لم يقدره لأنه قد يقصد نفعه دون غيره أو نفع المبيع بإيصاله إليه

ومن أمر بدفع شيء معين ليصنعه فدفع ونسيه لم يضمن لأنه إنما فعل ما أمر به ولم يتعدى ولم يفرط

وإن أطلق المالك بأن قال ادفعه إلى من يصنعه

فدفعه إلى من لا يعرفه ضمن لأنه **مفرط**

والوكيل أمين لا يضمن ما تلف بيده بلا **تفريط** بجعل وبغير جعل لأنه نائب المالك في اليد والتصرف فالهلاك في يده كالهلاك في يد المالك كالوديعة

ويصدق بيمينه في التلف وأنه لم يفرط لأن الأصل براءة ذمته ولا يكلف بينة لأنه مما تتعذر إقامة البينة عليه ولئلا يمتنع الناس من الدخول في الأمانات مع الحاجة إليها لكن إن ادعى التلف بأمن ظاهر كحريق عام ونهب جيش كلف إقامة البينة عليه ثم يقبل قوله فيه ويقبل قول وكيل إنه أي موكله

اذن له في البيع مؤجلا أو بغير نقد البلد نص عليه في المضارب والوكيل في معناه لأنه أمين في التصرف فكان القول قوله في صفته

وإن ادعى الرد لورثة الموكل مطلقا أي بجعل وبغر جعل لم يقبل قوله لأنهم لم يأتمنوه

أوله أي إدعى الرد للموكل

وكان بجعل لم يقبل قوله في الرد لأن في قبضه نفعا لنفسه أشبه المستعير ويقبل قوله في الرد إن كان متطوعا لأنه قبض المال لنفع مالكه كالمودع وتقدم في الرهن قاعدة ذلك ويجوز التوكيل بجعل لأنه تصرف لغيره لا يلزمه فجاز أخذ العوض عنه كرد الآبق وإن قال بع هذا بعشرة فما زاد فهو لك

---

(١) منار السبيل، ١/٣٦٨

". (١)

"مائة والآخر مائتين ولا تصح بالعروض وعنه تصح ويجعل قيمتها وقت العقد رأس المال والنقرة قبل ضربها والمغشوشة كثيرا والفلوس النافقة كالعروض

الثاني أن يكون كل من المالين معلوما قدرا وصفه لأنه لا بد من الرجوع برأس المال ولا يمكن جهله

الثالث حضور المالين فلا تعقد على ما في الذمة واشتراط إحضارهما لتقرير العمل وتحقيق الشركة كالمضاربة

ولا يشترط خلطهما لأنها عقد على التصرف كالوكالة ولهذا صحت على جنسين ولأن المقصود الربح وهو لا يتوقف على الخلط

ولا الإذن في التصرف لدلالة لفظ الشركة عليه

الرابع أن يشرطا لكل واحد منهما جزءا معلوما من الربح سواء شرطا لكل واحد منهما على قدر ماله أو أقل أو أكثر وبه قال أبو حنيفة لأن العمل يستحق به الربح وقد يتفاضلان فيه لقوة أحدهما وحذقه فجاز أن يجل لخ حظ من الربح كالمضارب

فمتى فقد شرط فهي فاسدة وحيث فسدت فالربح على قدر المالين في شركة عنان ووجوه لأن الربح استحق بالمالين فكان على قدرهما

لا على ما شرطا لفساد الشركة

لكن يرجع كل منها على صاحبه بأجره نصف عمله لعمله في نصيب شريكه بعقد يبتغي به الفضل في ثاني الحال فوجب أن يقابل العمل فيه عوض كالمضاربة فإذا كان عمل أحدهما مثلا يساوي عشرة دراهم والآخر خمسة تقاصا بدرهمين ونصف ورجع ذو العشرة بدرهمين ونصف

وكل عقد لا ضمان في صحيحه لا ضمان في فاسده إلا بالتعدي **والتفريط** كالشركة والمضاربة والوكالة والوديعة والرهن والهبة والصدقة والهدية وكل عقد

". (٢)

---

(١) منار السبيل، ٣٦٩/١

(٢) منار السبيل، ٣٧٢/١

"

عتق على رب المال لتعلق حقوق العقد به وولاؤه له

وضمن العامل

ثمنه الذي اشتراه به لتفريطه

ولو لم يعلم لأن الإتلاف الموجب للضمان يستوي فيه العلم والجهل وقال أبو بكر إن لم يعلم لم يضمن لأنه معذور كما لو اشترى معيبا لم يعلم عيبه

ولا نفقة للعامل لأنه دخل على العمل بجزء مسمى فلا يستحق غيره كالمساقي

إلا بشرط نص عليه كالوكيل وقال الشيخ تقي الدين وابن القيم أو عادة فإذا شرط نفقته فله ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم المؤمنون على شروطهم ويستحب تقديرها لأنه أبعد من الغرر

فإن شرطت مطلقة جاز لأن لها عرفا تنصرف إليه

واختلفا فله نفقة مثله عرفا من طعام وكسوة لأن إطلاقها يقتضي جميع ما هو من ضرواته المعتادة قال الإمام أحمد ينفق على ما كان ينفق غير متعد للنفقة ولا مضر بالمال

ويملك العامل حصته من الربح بظهوره قبل القسمة كالمالك قال أبو الخطاب رواية واحدة كما في المساقاة والمزارعة لأن الشرط صحيح فيثبت مقتضاه وهو أن يكون له جزء من الربح فإذا وجد وجب أن يملكه بحكم الشرط ولأنه يملك المطالبة بقسمته فملكه كالمشترك ولو لم يعمل المضارب إلا أنه صرف الذهب بورق فارتفع الصرف استحقه نص عليه

لا الأخذ منه أي الربح

---

(١) ".

" فصل في استقرار الأجرة وتستقر الأجرة بفراغ العمل لقوله صلى الله عليه وسلم أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه روان ابن ماجه

وبانتهاء المدة إذا كانت الإجارة على مدة وسلمت إليه العين بلا مانع ولو لم ينتفع لتلف المعقود عليه تحت يده فاستقر عليه عوضه كثمن المبيع إذا تلف بيد مشتر

---

(١) منار السبيل، ١/٣٧٥

وكذا ببذل تسليم العين لعمل في الذمة

إذا مضى مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها ولم تستوف كما لو استأجر دابة ليركبها إلى موضع معين ذهابا وإيابا بكذا وسلمها له ومضى ما يمكن ذهابه ورجوعه فيه على العادة ولم يفعل استقرت عليه الأجرة لتلف المنافع تحت يده باختياره فاستقر عليه الضمان كتلف المبيع تحت يد المشتري

ويصح تعجيل الأجرة كما لو استأجره سنة تسع في سنة ثمان وشرط عليه تعجيل الأجرة يوم العقد

و تأخيرها بأن تكون مؤجلة بأجل معلوم كالثمن

وإن اختلفا في قدرها أي الأجرة أو المنفعة

تحالفا وتفاسخا لأنه عقد معاوضة فأشبه البيع ويبدأ بيمين المؤجر نص عليه

وإن كان قد استوفى ماله أجرة فأجره المثل أي مثل تلك العين لإستيفائه منفعته

والمستأجر أمين لا يضمن ولو شرط على نفسه الضمان إلا **بالتفريط**

". (١)

"لأنه قبض ليستوفي منها ما ملكه فيها فلم يضمنها كالزوجة والنخلة التي اشتراها ليستوفي ثمرتها قال في الشرح قال أحمد فيمن يكري الخيمة إلى مكة فتسرق من المكتري أرجو أن لا يضمن وكيف يضمن إذا ذهب ولا نعلم في هذا خلافا فإن شرط المؤجر الضمان فالشرط فاسد وروى الأثرم عن ابن عمر قال لا يصلح الكري بالضمان وعن فقهاء المدينة أنهم قالوا لا يكري بضمان انتهى

ويقبل قوله في إنه لم يفرط لأن الأصل عدمه والبراءة من الضمان

وإن ما استأجره أبق أو شرد أو مرض أو مات في مدة الإجارة أو بعدها لأنه مؤتمن والأصل عدم انتفاعه وكذا لو صدقه المالك واختلفا في وقته ولا بينة للمالك قبل قول المستأجر بيمينه لأن الأصل عدم العمل ولأنه حصل في يده وهو أعلم بوقته

وإن شرط عليه أن لا يسير بها في الليل أو وقت القائلة أو لا يتأخر بها عن القافلة ونحو ذلك مما فيه غرض صحيح فخالف ضمن لما ذكر عن فقهاء المدينة أنهم قالوا لا يكري بالضمان إلا أنه من شرط على

---

(١) منار السبيل، ٣٩٢/١

كري أن لا ينزل بطن واد ولا يسير به ليلا مع أشباه هذه الشروط فتعدى ذلك فتلف أنه ضامن وكما إذا شرط ذلك في المضاربة

ومتى انقضت الإجارة رفع المستأجر يده ولم يلزمه الرد ولا مؤنته كالمودع لأنه عقد لا يقتضي الضمان فلا يقتضي رده ومؤنته بخلاف العارية وفي التبصرة يلزمه رد بشرط وتكون بعد إنقضاء المدة بيد المستأجر أمانة إذا تلفت بغير **تفريط** فلا ضمان عليه

" (١).

"تضمين أيهما شاء ويستقر الضمان على الثاني لأنه قبضه على أنه ضامن له وتلف في يده فاستقر الضمان عليه كالغاصب من الغاصب قاله في الكافي

وإذا قبض المستعير العارية فهي مضمونه عليه بمثل مثلي وقيمة متقوم يوم تلف لأنه يوم تحقق فواتها فرط أولا نص عليه ولو شرط نفي ضمانها وبه قال ابن عباس وعائشة وأبو هريرة وهو قول الشافعي وإسحاق لقوله صلى الله عليه وسلم لصفوان ابن أمية بل عارية مضمونه وروي مؤداه رواه أبو داود فأثبت الضمان من غير تفصيل وعن سمرة مرفوعا على اليد ما أخذت حتى تؤديه رواه الخمسة وصححه الحاكم

لكن لا ضمان في أربع مسائل إلا **بالتفريط** أما إذا كانت العارية وقفا ككتب علم وسلاح لأن قبضه ليس على وجه يختص مستعير بنفعه لأن تعلم العلم وتعليمه والغزو من المصالح العامة أو لكون الملك فيه لغير معين أو لكونه من جملة المستحقين له

وفيما إذا أعارها المستأجر لقيام المستعير مقامه في استيفاء المنفعة فحكمه حكمه في عدم الضمان أو بليت فيما أعيرت له كثوب بلي ببلبه ونحوه لأن الإذن في الاستعمال تضمن في الإتلاف به وما أذن في إتلافه لا يضمن كالمنافع

" (٢).

"

---

(١) منار السبيل، ٣٩٣/١

(٢) منار السبيل، ٤٠٠/١

أو ركب دابته منقطعا لله تعالى فتلفت تحته لم يضمنها لأنها بيد صاحبها وراكبها لم ينفرد بحفظها أشبه ما لو غطى ضيفه بلحاف فتلف عليه لم يضمنه كرديف ربها وكرائض يركب الدابة لمصلحتها فتلفت تحته وكوكيل ربها إذا تلفت تحت يده لأنه لم يثبت لها حكم العارية

ومن استعار ليرهن فالمرتهن أمين لا يضمن إلا إن تعدى أو فرط

ويضمن المستعير سواء تلفت تحت يده أو تحت يد المرتهن لما تقدم

ومن سلم لشريكه الدابة ولم يستعملها أو استعملها في مقابلة علفها بإذن شريكه وتلفت بلا **تفريط** لم يضمن قال في شرح الإقناع وإن سلمها إليه لركوبها لمصلحته وقضاء حوائجه عليها فعارية

---

(١) ".

"

ومن أجج نارا بملكه فتعدت إلى ملك غيره **بتفريطه** ضمن كمن أجج نار تسري عادة لكثرتها أو في ريح شديدة تحملها أو فرط بترك النار مؤججة ونام ونحوه لتعديه أو لتقصيره كما لو باشر إتلافه قال في الكافي وكذا إن سقى أرضه فتعدى إلى حائط غيره

لا إن طرأت ريح فلا ضمان لأنه ليس من فعله ولا **بتفريطه**

ومن اضطجع في مسجد أو في طريق وسع لم يضمن ما تلف به لأنه فعل مباح لم يتعد فيه على أحد في مكان له فيه حق أشبه ما لو فعله بملكه

أو وضع حجرا بطين في الطريق ليطأ عليه الناس لم يضمن ما تلف لأنه محسن فصل في ضمان تلف الدابة ولا يضمن رب بهيمة غير ضاربة ما أتلفته نهارا من الأموال والأبدان لحديث العجماء جرحها جبار متفق عليه يعني هدرا

ويضمن راكب وسائق وقائد قادر على التصرف فيها جناية يدها وفمها ووطء رجلها لحديث النعمان ابن بشير مرفوعا من وقف دابة في سابلة من سبل المسلمين أو في سوق من أسواقهم فما وطئت بيد أو رجل فهو ضامن رواه الدارقطني ولا يضمن ما نفحت برجلها لحديث أبي هريرة مرفوعا الرجل جبار رواه أبو داود وخص بالنفح لأن المتصرف فيها يمكنه منعها من الوطء لما لا يريد دون النفح

---

(١) منار السبيل، ١/٤٠١

أو من خلفه إن إنفرد بتدبيرها ما يضمنه المنفرد لأنه المتصرف فيها والقادر على كفها

---

(١) ".

"

وإن اشتركا في تدبيرها أو لم يكن إلا قائد وسائق اشتركا في الضمان لأن كلا منهما لو انفرد لضمن فإذا اجتمعا ضمنا

ويضمن ربما ما أتلفته ليلا إن كان **بتفريطه** لحديث مالك عن الزهري عن حزام بن محيصة أن ناقة البراء بن عازب دخلت حائطا فأفسدت فيه فقضى نبي الله صلى الله عليه وسلم أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها قال ابن عبد البر وإن كان مرسلا فهو مشهور حدث به الأئمة الثقات وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول ولأن عادة أهل المواشي إرسالها نهارا للرعي وعادة أهل الحوائط خفظها نهارا

وكذا مستعيرها ومستأجرها ومن يحفظها لأن يده عليها

ومن قتل صائلا عليه ولو آدميا دفعا عن نفسه أو ماله لم يضمنه إن لم يندفع إلا بالقتل لما روى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد رواه الخلال بإسناده وقال الحسن من عرض لك في مالك فقاتلته فإن قتلته فإلى النار وإن قتلك فشهيد ولأنه لو لم يدفعه لاستولى قطاع الطريق على أموال الناس واستولى الظلمة والفساق على أنفس أهل الدين واموالهم قاله في الكافي وقال في الشرح فإن كانت بهيمة ولم يمكنه دفعها إلا بقتلها جاز له قتلها إجماعا ولا يضمنها

أو أتلف مزمارا أو آلة لهو لم يضمنه لأنه لا يحل بيعه أشبه الكلب والميتة

أو كسر إناء فضة أو ذهب لم يضمنه لأن إتخاذه محرم

أو كسر إناء

فيه خمر مأمور بإراقتها وهي ما عدا خمر الخلال والذمي المستترة لم يضمن لما روى أحمد عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره أن يأخذ مدية ثم

---

(١) منار السبيل، ١/٤٠٧

". (١)

" باب الوديعة

الأصل الكتاب والسنة والإجماع قال تعالى ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ﴾ وقال تعالى ﴿ فليؤد الذي اؤتمن أمانته ﴾ وقال النبي صلى الله عليه وسلم

أد الأمانة إلى من ائتمنك الحديث رواه أبو داود والترمذي وحسنه وأجمعوا على جواز الإيداع ولاستيداع قاله في الشرح وقبولها مستحب لمن يعلم من نفسه الأمانة لما فيه من قضاء حاجة المسلم ومعونته

يشترط لصحتها كونها من جائز التصرف لمثله لأنها نوع من الوكالة

فلو أودع ماله لصغير أو مجنون أو سفيه فأتلفه فلا ضمان **لتفريطه** بدفعه إلى أحدهم

وإن أودعه أحدهم صار ضامنا لتعديه بأخذه لأنه أخذ ماله من غير إذن شرعي فضمنه كما لو غصبه

ولا يبرأ برده لوليه في ماله كدينه الذي عليه فإن خاف هلاكه معه إن تركه فأخذه لم يضمنه لقصده به التخلص من الهلاك فالحظ فيه لمالكه

ويلزم المودع حفظ الوديعة في حرز مثلها عرفا لأن الله تعالى أمر بأدائها ولا يمكن أداؤها بدون حفظها ولأن المقصود من الإيداع الحفظ ولاستيداع إلتزام ذلك فإذا لم يحفظها لم يفعل ما إلتزمه

بنفسه أو بمن يقوم مقامه كزوجته وعبده وخازنه الذي يحفظ ماله عادة فإن دفعها إلى أحدهم فتلفت لم يضمن لأنه مأذون فيه عادة أشبه ما لو سلم الماشية إلى الراعي

". (٢)

"

وإن دفعها لعذر كمن حضره الموت أو أراد سفرا وليس أحفظ لها

إلى أجنبي ثقة أو إلى حاكم فتلفت

لم يضمن لأنه لم يتعد ولم يفرط

وإن نهاه مالكها عن إخراجها من الحرز فأخرجها لطروء شيء الغالب منه الهلاك كحريق ونهب فتلفت

---

(١) منار السبيل، ١/٤٠٨

(٢) منار السبيل، ١/٤١٥

لم يضمن لتعيين نقلها لأن في تركها تضييعا لها

وإن تركها ولم يخرجها مع طروء ما الغالب معه الهلاك فتلفت ضمن **لتفريطه**

أو أخرجها لغير خوف فتلفت

ضمن سواء أخرجها إلى مثله أو أحرز منه لمخالفة ربها بلا حاجة

وإن قال له ربها

لا تخرجها ولو خفت عليها فحصل خوف وأخرجها أولا فتلفت

لم يضمن لأنه إن تركها فهو ممتثل أمر صاحبها لنهيه عن إخراجها مع الخوف كما لو أمره إتلافها وإن أخرجها فقد زاده خيرا وحفظا كما لو قال له أتلفها فلم يتلفها

وإن ألقاها عند هجوم ناهب ونحوه إخفاء لها لم يضمن لأن هذا عادة الناس في حفظ أموالهم

وإن لم يعلف البهيمة حتى ماتت جوعا أو عطشا

ضمنها لأن علفها وسقيها من كمال الحفظ الذي إلتزمه بالاستيداع إذ الحيوان لا يبقى عادة بدونها

". (١)

"

ولا يضمن مسافر أودع وديعة في سفر

فسافر بها فتلفت بالسفر لأن إيداعه في هذه الحال يقتضي الإذن في السفر بها

وإن تعدى المودع في الوديعة بأن ركبها لا لسقيها أو لسبقا إن كانت ثيابا

لا لخوف من عث أو أخرج الدراهم لينفقها أو لينظر إليها ثم ردها أو حل كيسها فقط حرم عليه وصار ضامنا لهتكه الحرز بتعديه

ووجب عليه ردها فورا لأنها امانة محضة وقد زالت بالتعدي

ولا تعود أمانة بغير عقد جديد كأن ردها إلى صاحبها ثم ردها صاحبها إليه لأن هذا وديعة ثانية

وصح قول مالك

---

(١) منار السبيل، ٤١٦/١

كلما خنت ثم عدت إلى الأمانة فأنت أمين لصحة تعليق الإيداع على الشرط كالوكالة فصل والمودع أمين لا يضمن إلا إن تعدى أو فرط أو خان   لأن الله تعالى سماها أمانة والضمان ينافي الأمانة وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا من أودع وديعة فلا ضمان عليه رواه ابن ماجه ولئلا يمتنع الناس من الدخول فيها مع مسيس الحاجة إليها وعنه إن ذهبت من بين ماله ضمنها لأن عمر رضي الله عنه ضمن أنسا وديعة ذهبت ما بين ماله قال في الشرح والأول أصح وكلام عمر محمول على **التفريط**

ويقبل قوله بيمينه في عدم ذلك لأنه أمين والأصل براءته

". (١)

"

أو بردها إلى مكانها بإذنه أي الإمام أو نائبه لقول عمر لرجل وجد بعيرا أ سله حيث وجدته رواه الأثرم

ومن كتم شيئا منها لزمه قيمته مرتين لربه نص عليه لحديث في الضالة المكتومة مثلها معها قال أبو بكر في التنبيه وهذا حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يرد

وإن تبع شيء منها دوابه فطرده أو دخل داره فأخرجه لم يضمنه حيث لم يأخذه لحديث جرير السابق

الثالث كالذهب والفضة والمتاع ومالا يمتنع من صغار السباع كالغنم والفصلان والعجاجيل والأوز والدجاج فهذه يجوز التقاطها لمن وثق من نفسه الأمانة والقدرة على تعريفها لحديث يزيد بن خالد في النقدين والشاة وقيس عليه الباقي لأنه في معناه

والأفضل مع ذللك تركها قال أحمد فلا يتعرض لها روي عن ابن عباس وابن عمر ولم يعرف لهما مخالف من الصحابة ويحرم على من لا يأمن نفسه عليها أخذها لما فيه من تضييعها على ربها كإتلافها ويضمنها إن تلفت فرط أو لا لأنه غير مأذون فيه أشبه الغاصب ولا يملكها ولو عرفها لأن السبب المحرم لا يفيد الملك كالسرقة

فإن أخذها ثم ردها إلى موضعها بغير إذن الإمام أو نائبه

---

(١) منار السبيل، ١/٤١٨

ضمن لأنها أمانة حصلت في يده فلزمه حفظها كسائر الأمانات **والتفريط** فيها تضييع لها فصل وهذا القسم الأخير ثلاثة أنواع أحدها ما التقطه من حيوان مأكول كفصيل وشاة

فيلزمه خير ثلاثة أمور أكله بقيمته في الحال لحديث هي لك أو لأخيك أو

". (١)

"للذئب فسوى بينه وبين الذئب وهو لا يستأني بأكلها قال ابن عبد البر أجمعوا على أن ضالة الغنم في الموضع المخوف عليها له أكلها لأنه سوى بينه وبين الذئب انتهى ولأن فيه إغناء عن الإتفاق عليه حراسة لماليته على ربه وإذا أراد أكله حفظ صفته فمتى جاء ربه فوصفه غرم له قيمته

أو بيعه وحفظ ثمنه ولو بلا إذن الإمام لأنه إذا جاز أكله بلا إذن فبيعه أولى

أو حفظه وينفق عليه من ماله ليحفظه لمالكه فإن تركه بلا إنفاق عليه فتلف ضمنه **لتفريطه**

وله الرجوع بما أنفق إن نواه نص عليه لأنه أنفق عليه لحفظه فكان من مال صاحبه

فإن استوت الثلاثة خير لعدم المرجح إذا

الثاني ما خشي فساده بإبقائه كخضروات ونحوها

فيلزمه فعل الأصلح من بيعه وحفظ ثمنه لما تقدم

أو أكله بقيمته قياسا على الشاة

أو تجفيف ما يجفف كعنب ورطب

فإن استوت الثلاثة خير لأنه أمانة بيده فتعين عليه فعل الأحظ

الثالث باقي المال من أثمان ومتاع ونحوهما

ويلزم التعريف في الجميع من حيوان وغيره لأنه صلى الله عليه وسلم أمر به زيد بن خالد وأبي بن كعب ولم يفرق ولأن طريق وصولها إلى صاحبها فوجب كحفظها

فورا لأنه مقتضى الأمر ولأن صاحبها يطلبها عقب ضياعها

---

(١) منار السبيل، ١/٤٢٨

". (١)

"

وعليه نفقتهن إلى أن يختار لوجوب نفقة زوجاته عليه وقبل الاختيار لم تتعين زوجاته من غيرهن **بتفريطه** وليست إحداهن أولى بالنفقة من الأخرى

ويكفي في الإختيار أمسكت هؤلاء وتركت هؤلاء ونحوه كأبقيت هؤلاء وباعدت هؤلاء

ويحصل الاختيار بالوطء فإن وطىء الكل تعين الأربع

الأول للإمساك وما بعدهن للترك

ويحصل بالطلاق فمن طلقها فهي مختارة لأن الوطء والطلاق لا يكونان إلا في زوجه

وإن أسلم الحر وتحته إماء فأسلمن في العدة اختار ما يعفه منهن إلى أربع

إن جاز له نكاحهن أي الإماء بأن كان عادم الطول خائف العنت

وقت اجتماع إسلامه بإسلامهن تنزيلا له منزلة ابتداء العقد

وإن لم يجز له نكاح الإماء

فسد نكاحهن لأنهم لو كانوا جميعا مسلمين لم يجز ابتداء نكاح واحدة منهن فكذا استدامته

وإن ارتد

أحد الزوجين أو هما معا قبل الدخول انفسخ النكاح في قول عامة أهل العلم لقوله تعالى ﴿ ولا تمسكوا بعصم الكوافر ﴾ ﴿ لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن ﴾ ولاختلاف دينهما

ولها نصف المهر إن سبقها بالردة أو ارتد الزوج وحده دونها لمجيء الفرقة من جهته أشبه الطلاق

وبعد الدخول تقف الفرقة على انقضاء العدة لأن الردة اختلاف دين بعد الإصابة فلا يوجب فسخه في الحال كإسلام كافرة تحت كافر = كتاب الصداق =

الأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقوله تعالى ﴿ أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين ﴾

---

(١) منار السبيل، ١/٤٢٩

". (١)

"الأولى كما لو ادعى بدين وأقام به بينة فقال المدعى عليه أبرأني وأقام بينة بذلك قدمت لما معها من زيادة العلم

أو أقام أحدهما بينة أنه اشتراها من فلان وأقام الآخر بينة كذلك عمل باسبقهما تأريخا لإثباتها أنه اشتراها من مالكها ولمصادفة التصرف الثاني ملك غيره فوجب بطلانه فإن لم يعلم التاريخ أو اتفق تساقطتا لتعارضهما وعدم المرجح

الرابع أن تكون بيد ثالث فإن ادعاها لنفسه حلف لكل واحد يمينا لأنهما اثنان كلاهما يدعيها

فإن نكل أخذاها منه مع بدلها أي مثلها إن كانت مثلية وقيمتها إن كانت متقومة لتلف العين **بتفريطه** وهو رك اليمين للأول أشبه ما لو أتلفها

واقترعا عليهما أي العين وبدلها لأن المحكوم له بالعين غير معين

وإن أقر بها لهما اقتسماها نصفين

وحلف لكل واحد يمينا بالنسبة إلى النصف الذي أقر به لصاحبه لأنه يدعيه له كما لو أقر بها لأحدهما فإنه يحلف للآخر

وحلف كل واحد لصاحبه على النصف المحكوم له به كما لو كانت العين بيديهما ابتداء

وإن قال هي لأحدهما فصدقاه على جهله به

لم يحلف لتصديقهما له في دعواه

وإلا يصدقاه

حلف يمينا واحدة لأن صاحب الحق منهما واحد غير معين

ويقرع بينهما فمن قرع حلف وأخذها نص عليه لحديث أبي هريرة السابق

". (٢)

(١) منار السبيل، ٢/١٦٩

(٢) منار السبيل، ٢/٤٢٥

"قد غابت ولم تغب فعليه القضاء ومباح لمن جامع بالليل أن لا يغتسل حتى يطلع الفجر وهو على صومه وكذلك المرأة إذا انقطع حيضها قبل الفجر وهي صائمة إذا نوت الصوم قبل طلوع الفجر وتغتسل إذا أصبحت والحامل إذا خافت على جنينها والمرضع على ولدها أفطرتا وقضتا وأطعمتا عن كل يوم مسكينا وإذا حاضت المرأة أو نفست أفطرت وقضت وإن صامت لم يجزئها فإن أمكنها القضاء فلم تقض حتى ماتت أطعم عنها عن كل يوم مسكين ولو لم تمت **المفرطة** حتى اظلها شهر رمضان آخر صامته ثم قضت ما كان عليها وأطعمت عن كل يوم مسكينا وكذلك حكم المريض والمسافر في الموت والحياة إذا فرطا في القضاء وللمريض أن يفطر اذا كان الصيام يزيد في مرضه وأن تحمل وصام كره له ذلك وأجزأه وكذلك المسافر وقضاء شهر رمضان متفرقا يجزئ والمتتابع أفضل ومن دخل في صيام تطوع فخرج منه فلا قضاء عليه وإن قضاه فحسن وإذا كان للغلام عشر سنين وأطاق الصيام أخذ به وإذا أسلم الكافر في شهر رمضان صام ما يستقبل من بقية شهره ومن رأى هلال شهر رمضان وحده صام فإن كان عدلا صوم الناس بقوله ولا يفطر إلا بشهادة عدلين ولا يفطر اذا رآه وحده وإذا اشتبهت الأشهر على الأسير فإن صام شهرا يريد به شهر رمضان فوافقه أو ما بعده أجزأه وإن وافق ما كان قبله لم يجزئه ولا يصام يوما

". (١)

"الفقه – المستوى السابع

الدرس الثاني

الدرس الثاني من قول المؤلف"ويملك الحر ثلاث تطليقات"

فضيلة الشيخ/ سعد بن تركي الخثلان

من قول المؤلف"ويملك الحر ثلاث تطليقات"

بسم الله الرحمن الرحيم، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على أشرف خلقه نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

---

(١) مختصر الخرقي، ص/٥١

أما بعد:

في الحلقة الماضية كان السؤال الأول: متى يجب الطلاق؟

وكانت الإجابة: يجب الطلاق في حالتين: عند الإيلاء؛ وهو أن يحلف الرجل على ترك وطء زوجته أكثر من أربعة أشهر. فإن استمر على الامتناع من وطئها؛ وجب عليه طلاقها، فإن أبى؛ طلق عنه الحاكم. والدليل قوله تعالى: للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم ٢٢٦ وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم[البقرة: ٢٢٦ - ٢٢٧].

وعند **تفريط** المرأة في حقوق الله -تعالى-؛ كأن تترك الصلاة أو غيرها من حقوق الله –تعالى- ولم ينفع معها النصح؛ ففي هذه الحالة –أيضا- يجب تطليقها.

هذه إجابة صحيحة.

هذه الأخت أجابت عن السؤال الثاني: متى يقع طلاق الغضبان؟ ومتى لا يقع؟ مع ذكر الدليل.

تقول في إجابتها: يقع الطلاق –إجماعا- إذا كان الغضب يسيرا. ولا يقع –إجماعا- في الغضب الذي يزول معه الشعور. أما إذا كان الطلاق في درجة بين الدرجتين؛ بحيث يشعر الإنسان بأنه مدفوع إلى الطلاق وهو لا يريده؛ فهذا مختلف فيه؛ فقيل: إنه يقع، وقيل: إنه لا يقع وهو الأقرب.

والدليل قوله -صلى الله عليه وسلم-: (لا طلاق ولا عتاق في إغلاق)، والإغلاق يدخل فيه حال الغضب لأنه إغلاق عن العقل والله تعالى أعلم..

هذه إجابة نموذجية جيدة.

بسم الله الرحمن الرحيم، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على أشرف خلقه نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.." (١)

"قل بلى وربي لتبعثن ثم لتنبؤن بما عملتم وذلك على الله يسير [التغابن: ٧]، فأمر الله –تعالى- نبيه -صلى الله عليه وسلم- بالحلف في ثلاثة مواضع من القرآن الكريم، وأيضا ورد عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه كان عند الحاجة يحلف كما في قصة الأشعريين لما أتاه نفر من الأشعريين، وطلبوا من النبي -صلى الله عليه وسلم- أن يحملهم، قال: (والله ما أحملكم ما عندي شيء)، ثم إن الله –تعالى- يسر ما يستطيع أن يحمل به هؤلاء، وقال: (الله تعالى هو الذي حملكم، وكفر عن يمينه) -عليه الصلاة والسلام- كما في صحيح

---

(١) شرح "العمدة" لابن قدامة من أول الطلاق، ص/١

البخاري وغيره.

فهذا يدل على أن النبي كان أحيانا يحلف ويكفر، لكن ينبغي أن يكون هذا عند الحاجة أن يكون مقيدا عند الحاجة، وإذا حنث كفر عن يمينه، لكن بعض الناس تجد أنهم يحلف كثيرا، بل ربما بعض الناس لا يمر عليه يوم إلا وقد حلف وأقسم، ولا شك أن هذا خطأ، يعني بعض يقول: علي أيمان كثيرة لا أحصيها، طيب أنت مفرط، لا تستهن باليمين، إذا حلفت؛ فأنت تحلف بالله -عز وجل- تحلف برب العالمين تحلف بالله الذي قال: واحفظوا أيمانكم، فينبغي للمسلم أن يعظم اليمين، ولا يحلف إلا عند الحاجة الملحة، وأن يكون هذا مبدأ للإنسان في حياته، أما في كل شيء يحلف عليه الإنسان، الحقيقة يوقع نفسه في الحرج، وأيضا يشابه المنافقين في هذا.

ويتأكد من ذلك الحلف عند البيع والشراء، إن هذا قد يكون سببا لمحق بركة ذلك البيع أو الشراء، وينبغي على الإنسان أن يجتنب الحلف خاصة عند البيع والشراء، ولذلك قال -عليه الصلاة والسلام-: (الحلف منفقة للسلعة ممحقة للربح)، وفي رواية (للكسب)، فأخبر النبي -عليه الصلاة والسلام- بأنه وإن كان ربما تروج به السلعة إلا أن فيه محقا للبركة، ومحقا للربح، ومحقا للكسب.." (١)

"الحكمة من مشروعية صلاة الجمعة

الحكمة في شرعية صلاة الجمعة جمع أهل البلد كل أسبوع وتذكيرهم وتأليفهم، ومعلوم أن مساجد الجماعة يجتمع فيها أهل كل حي، فأهل هذا الحي يجتمعون مثلا في هذا المسجد، وأهل الحي الثاني يجتمعون في مسجدهم كل يوم خمس مرات، فإذا جاء يوم الجمعة اجتمع أهل البلد في مسجد واحد، يحصل تقابلهم، وتعارفهم، وتآلفهم فيما بينهم، وتباحثهم في الأمور ذات الأهمية، فلأجل ذلك لا يجوز تكرار الجمعة في البلد إلا لحاجة، ولا تقام في البلد إلا في مسجد واحد.

في العهد النبوي ما كان هناك إلا مسجد واحد هو المسجد النبوي، يأتي إليه أهل قباء وأهل العوالي وأهل الأماكن التي هي بعيدة عن المدينة، يأتون كلهم ويصلون مع النبي صلى الله عليه وسلم، حتى إن بعضهم يأتي من الصباح، ويرجع إلى أهله فلا يصل إليهم إلا مساء؛ ذلك لأن القصد جمع أهل البلد في مسجد واحد، ولذلك روي عن ابن عباس أو غيره من الصحابة قالوا: (الجمعة على من آواه المبيت إلى أهله)، ومعناه: أن الجمعة واجبة على الإنسان الذي إذا صلى الجمعة ثم رجع إلى أهله أدركهم قبل الليل، ولو سار ثلاث أو

---

(١) شرح "العمدة" لابن قدامة من أول الطلاق، ص/١٥

أربع ساعات، وهذا دليل على أنهم كانوا يسيرون قبل الصلاة نحو ثلاث ساعات أو أربع متوجهين إلى المسجد، وبعد الصلاة يتوجهون إلى أهليهم فيسيرون نحو ثلاث أو أربع ساعات؛ وذلك لأنه ليس هناك إلا مسجد واحد.

ثم ورد أنه صلى الله عليه وسلم لما اجتمع عيد وجمعة في يوم رخص لمن صلى العيد أن لا يرجعوا إلى صلاة الجمعة؛ وذلك للمشقة عليهم؛ لأنهم أتوا إلى صلاة العيد مبكرين، يمكن أنهم ساروا من آخر الليل، فقطعوا مسيرة ساعتين أو نحوها حتى وصلوا إلى مصلى العيد، ثم لابد أنهم يرجعوا إلى أهليهم بعد صلاة العيد، فيسيرون أيضا مسيرة ساعتين حتى يصلوا إلى أهليهم، فلو كلفوا أن يأتوا إلى صلاة الجمعة لأتوا أيضا مسيرة ساعتين قبل الزوال، ثم يرجعون بعد صلاة الجمعة أيضا مسيرة ساعتين، فيتكلفون ثمان ساعات مشيا، ولا شك أن في ذلك مشقة، فأسقطت عنهم صلاة الجمعة إذا أدركوا صلاة العيد، حيث إنهم قد حصلوا على خير، فيصلون في أماكنهم ظهرا، والقريبون يصلون جمعة، ولذلك قال في الحديث: (وإنا لمجمعون) فالنبي صلى الله عليه وسلم صلى الجمعة بمن كان قريبا، فأما البعيدون فأسقطها عنهم لأجل المشقة، فهذا هو السبب.

إذا اجتمع عيد وجمعة سقطت الجمعة عمن بينه وبين المسجد مسيرة ساعتين، فأما من كان دون ذلك فلا تسقط على الصحيح.

يتساهل كثير من الناس فيصلون ظهرا ويتركون صلاة الجمعة يوم العيد، وربما يصلون في بيوتهم، وليس بينهم وبين المسجد إلا عشر دقائق أو ربع ساعة على السيارات التي يسرها الله وسخرها، فنقول: إن هذا **تفريط** وإهمال، ما شرعت الجمعة إلا لمصلحة، شرعت لأجل الاجتماع، ولأجل التذاكر، ولأجل التعارف والتباحث في الأمور المهمة، وشرعت لأجل الفوائد التي يستمعونها من الخطباء، ولأنهم قد يكونون جهلة بالقراءة وجهلة بالأحكام، فيتعلمون القراءة ويتعلمون الأحكام التي يلقيها الخطباء عليهم فيرجعون بفائدة.." (١)

"الكلام على اشتراط الخلو من الدين للزكاة

وشرط الفقهاء شرطا خامسا وهو: السلامة من الدين الذي ينقص النصاب، واختلفوا هل الدين يمنع من الزكاة كلا أو لا يمنعها أصلا، أو فيه تفصيل؟ فأكثر الفقهاء على أنه يمنع؛ وذلك لأنه إذا كانت عليه

---

(١) شرح أخصر المختصرات، ١٠/٥

ديون تستغرق ماله أصبح المال لغيره، فيصبح كأنه فقير، وعلى هذا فلا فرق بين جميع الأموال إذا كان الدين يستغرق الأموال، أو لا يبقي إلا أقل من النصاب فلا يصير غنيا، والنبي عليه الصلاة والسلام يقول: (تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم) وهناك قول آخر: أن الدين لا يمنع، وأن الزكاة تؤخذ من كل الأموال، سواء على أصحابها دين أم لا؛ لأنهم مفرطون حيث لم يوفوا أهل الدين من هذه الأموال.

والقول الثالث: أنه لا يمنع من الأموال الظاهرة ويمنع من الخفية، والأموال الظاهرة مثل بهيمة الأنعام، والخارج من الأرض؛ وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يبعث من يخرص النخل على أهله، ولم يقل: هل عليكم دين؟ بل يخرصون النخل والزرع ونحو ذلك، وكذلك كان يرسل من يأخذ الصدقات من بهيمة الأنعام، ولم يكونوا يسألونهم: هل عليكم دين أم لا؟ وقالوا: لأن الأموال الظاهرة تتعلق بها نفوس الفقراء، حيث يرون هذه الأموال الظاهرة ويعتقدون أن لهم فيها حقا، فإذا لم يأتهم منها شيء أساءوا الظن بأصحابها، وقالوا: لا يزكون، فيكون في ذلك إساءة ظن بأصحاب الأموال.

فعلى هذا يترجح أن الدين يمنع الزكاة في الأموال الخفية كالتجارة والنقود؛ لأن صاحبها هو الذي يحاسب نفسه، دون الأموال الظاهرة كالثمار والنخيل والأعناب والزروع وبهيمة الأنعام، والإبل والبقر والغنم، فهذه لا يمنع الدين الزكاة فيها.

وبكل حال فإن الفقهاء عندما اشترطوا ذلك نظروا إلى العلة، وهي: أن الزكاة شرعت للمواساة، فإذا كان المال مستحقا لأصحاب الديون فكيف يواسي من مال مستحق عليه؟! وله وجه، ويمكن أن يقال لصاحب الحروث: إذا كان زرعك أو نخلك ليس لك بل عليك فيه ديون فإنك تعطي أصحاب الديون حقوقهم، فإن بقي شيء وإلا فلا حق عليك ولا زكاة عليك؛ لأنك ملحق بمن يستحق الزكاة وهم الفقراء.." (١)

"مفطرات الصيام

قال رحمه الله تعالى: [ومن أدخل إلى جوفه، أو مجوف في جسده كدماغ وحلق شيئا من أي موضع كان غير إحليله، أو ابتلع نخامة بعد وصولها إلى فمه، أو استقاء فقاء، أو استمنى، أو باشر دون الفرج فأمنى، أو أمذى، أو كرر النظر فأمنى، أو نوى الإفطار، أو حجم، أو احتجم عامدا مختارا ذاكرا لصومه؛ أفطر، لا إن فكر فأنزل، أو دخل ماء مضمضة أو استنشاق حلقه، ولو بالغ أو زاد على ثلاث.

---

(١) شرح أخصر المختصرات، ٧/١٣

ومن جامع برمضان نهارا بلا عذر شبق ونحوه فعليه القضاء والكفارة مطلقا، ولا كفارة عليها مع العذر: كنوم، وإكراه، ونسيان، وجهل، وعليها القضاء، وهي: عتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا، فإن لم يجد سقطت.

وكره أن يجمع ريقه فيبتلعه، وذوق طعام، ومضغ علك لا يتحلل، وإن وجد طعمهما في حلقه أفطر، والقبلة ونحوها ممن تحرك شهوته.

ويحرم إن ظن إنزالا، ومضغ علك يتحلل، وكذب وغيبة ونميمة وشتم ونحوه بتأكد.

وسن تعجيل فطر، وتأخير سحور، وقول ما ورد عند فطر، وتتابع القضاء فورا.

وحرم تأخيره إلى آخر بلا عذر، فإن فعل وجب مع القضاء إطعام مسكين عن كل يوم، وإن مات المفرط ولو قبل آخر أطعم عنه كذلك من رأس ماله، ولا يصام، وإن كان على الميت نذر من حج، أو صوم، أو صلاة ونحوها سن لوليه قضاؤه، ومع تركة يجب، لا مباشرة ولي .

فصل: يسن صوم أيام البيض، والخميس والإثنين، وست من شوال، وشهر الله المحرم، وآكده العاشر ثم التاسع، وتسع ذي الحجة، وآكده يوم عرفة لغير حاج بها.

وأفضل الصيام صوم يوم وفطر يوم.

وكره إفراد رجب والجمعة والسبت والشك، وكل عيد للكفار، وتقدم رمضان بيوم أو بيومين ما لم يوافق عادة في الكل.

وحرم صوم العيدين مطلقا، وأيام التشريق إلا عن دم متعة وقران.

ومن دخل في فرض موسع حرم قطعه بلا عذر، أو نفل غير حج وعمرة كره بلا عذر].

يتكلم الفقهاء في كتاب الصوم على من يلزمه الصيام، ثم بماذا يلزم؟ ثم يتكلمون عن المفطرات، وعن غير المفطرات مما يظن أنه مفطر أو نحوه، ويتكلمون أيضا عن المكروهات في حال الصيام، ثم يتكلمون عن صيام التطوع، وما يلزم فيه وآكده ونحو ذلك، ثم بعدما ينتهون من باب الصيام يتبعونه بالاعتكاف؛ لما له من الصلة بالصيام.

ذكر هاهنا ما يفطر به الصائم، الصيام في الأصل يكون: عن الأكل والشرب وعن الجماع، ولذلك قال الله تعالى: ﴿ فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ﴾ [البقرة:١٨٧] فأباح بالليل المباشرة والأكل والشرب إلى أن يتبين الفجر، ثم أمر

بالإمساك عن هذه الأشياء -الأكل والشرب والوطء- إلى الليل: ﴿ ثم أتموا الصيام إلى الليل ﴾ [البقرة:١٨٧]، لكن لما كان الأكل هو إدخال الطعام إلى الجوف تكلم الفقهاء على ما يلحق به مما يدخل إلى الجوف، فقالوا: إن من أدخل إلى جوفه شيئا من أي موضع كان فإنه يفطر؛ وذلك لأنه شبيه بالتغذي، ولأن الغذاء هو إدخال الطعام إلى الجوف عن طريق الفم عادة أو عن طريق الأنف أو غير ذلك.." (١)

"من مات وعليه صوم صام عنه وليه

إذا مات **المفرط** فإن على ورثته أن يكفروا عنه، فيطعمون عنه من رأس ماله، ولا يصام عنه، ومثال ذلك: إذا أفطر عشرة أيام لمرض، ثم شفاه الله بعد رمضان شهرا أو شهرين أو نصف سنة، ولكن كان يدعي شيئا من المرض مع أنه قادر على أن يصوم ولكن: تساهل، ثم عاد إليه المرض بعد ثلاثة أشهر، ولما عاد إليه حبسه، وبقي مريضا حتى أدركه رمضان الثاني أو لم يدركه ولكنه مات في هذا المرض الثاني، فماذا يجب على ورثته؟ الإطعام من رأس ماله، فيطعمون عليه عن كل يوم مسكينا، ولو تبرع أحدهم أن يصوم عنه هل يصام عنه أم لا؟ أكثر الأئمة يجوزون أن يصام عنه، فيصوم عنه ولده الذكر أو الأنثى أو زوجته أو أخته، وذهب الإمام أحمد إلى أنه لا يصام عنه ما أفطر من أيام رمضان؛ وذلك لأنه ثبت عنده أن الحديث الذي في قضاء الصيام عن الميت إنما هو صيام النذر، فتلك المرأة قالت: (إن أمي ماتت وعليها صوم نذر أفأقضي عنها؟ قال: نعم) وفي رواية: رجل، ولكن جاءنا حديث صحيح واضح في أنه يقضى عنه، وهو قوله صلى الله عليه وسلم: (من مات وعليه صيام صام عنه وليه) ولا شك أنه يعم صيام الفرض وغيره، فصيام النذر ورد تشبيهه بالدين مع أنه لم يجب بأصل الشرع، وإنما أوجبه المرء على نفسه، فصيام الفرض الذي أوجبه الله أولى بأن يقضيه عنه أحد أولاده أو أهله.

فالصحيح أنه يقضى عنه، فإن شاءوا صاموا عنه، وإن شاءوا أطعموا عنه، وأما النذر فالمشهور أنه يلزم القضاء عنه، فيصوم عنه أحد أقاربه.

وإذا قلنا: يجوز الصيام عنه فهل يلزم أن يكون الصائم واحدا أم يجوز أن يكونوا عددا؟ يجوز أن يكونوا عددا، فإذا كانت عليه عشرة أيام، وأولاده عشرة: خمسة ذكور وخمسة أناث، فقالوا: نصوم عنه يوما واحدا كلنا، فأصبحوا صياما يوما واحدا، ونووا أن صيامهم عن أبيهم، فالصحيح أن ذلك يجزئ.

---

(١) شرح أخصر المختصرات، ٢/١٦

قوله: (وإن كان على الميت نذر من حج أو صوم أو صلاة ونحوها سن لوليه قضاؤه) إذا كان عليه نذر كأن يقول: إن شفاني الله تعالى أو رد غائبي، أو عافاني من هذا المرض، أو ربحت في هذه التجارة، أو جاء ولدي من غيبته؛ فعلي أن أصوم عشرة أيام، أو أن أحج حجة واحدة، أو أن أصلي عشرين ركعة، أو أن أتصدق بمائة، أو أن أقرأ القرآن في ليلة، أو أن أذكر الله في هذا اليوم ألف مرة، أو نحو ذلك من القربات، فهذا يعتبر نذر طاعة يجب الوفاء به، فإذا مات ولم يقضه قيل: يسن لوليه القضاء، وقيل: يجب، وإذا كانت له تركة وجب أن يخرج من تركته ما يقضي نذره، فيقال لأحد الناس: حج عن فلان فإن عليه نذرا، أو يقال لولده: صم عنه، أو صل عنه، واجعل صلاتك عوضا عن صلاته التي نواها ولم يقدر، ففي هذه الحال يجب الصوم على الولي، وكذلك الصلاة والحج والقراءة والذكر وما أشبه ذلك.

قوله: (ومع تركة يجب لا مباشرة ولي) أي: إذا كانت للميت تركة فيجب أن يقضى عنه ولو بأجرة، كأن يعطى من يحج عنه ونحو ذلك.." (١)

"وجوب الحج على الفور

ثم هل الحج على الفور أو على التراخي؟ نختار أنه على الفور، فساعة أن تتم الشروط وساعة أن يتمكن فالزمن الذي تتم فيه الشروط ويتمكن يجب عليه بحيث يعد **مفرطا** إذا أخره، وبحيث يعد ملوما إذا تغيرت حالته بعد ذلك، فمثلا: لو أنه في عام ثمانية عشر تمت الشروط في حقه واستطاع أن يحج ولكنه أهمل الحج وتركه بغير عذر، ثم في عام تسعة عشر عجز، تلف ماله أو خسر في تجارته وأصبح عاجزا ماليا، نقول: إنه ملوم حيث تمكن وفرط، إن عليه إثما بتأخيره **وبتفريطه**، ونقول: لو مات بعد أن قدر ولم يحج لزم إخراج نفقة الحج من رأس المال كما سيأتي، وذلك لأنه قدر وفرط حتى مات.

وذهبت الشافعية إلى أنه على التراخي، واستدلوا بأن النبي صلى الله عليه وسلم أخر الحج إلى سنة عشر، و

A أنه لم يتمكن إلا تلك السنة؛ فإنه في سنة ثمان لما فتحت مكة كان مشتغلا بالوفود، ولم تكن مكة قد طهرت من عادات المشركين، ولما كان في سنة تسع أرسل أبا بكر ومن معه من الحجاج ليطهروا مكة فصاروا ينادون بأول سورة براءة: ﴿ براءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين * فسيحوا في الأرض أربعة

---

(١) شرح أخصر المختصرات، ١٣/١٦

أشهر ﴾ [التوبة:١-٢] إلى قوله: ﴿ وأذان من الله ورسوله إلى الناس يوم الحج الأكبر أن الله بريء من المشركين ورسوله ﴾ [التوبة:٣] فكانوا ينادون: لا يحج بعد العام مشرك، ولا يطوف بالبيت عريان.

وذلك لأنهم كانوا في عاداتهم الجاهلية يطوفون وهم عراة، ولما طهر البيت في سنة تسع حج سنة عشر، وكمل الله تعالى له الدين، وهو دليل على أن الحج على الفور؛ لأنه ما تمكن إلا في سنة عشر.." (١)

"حكم من مات ولم يحج **مفرطا** وله تركة

قال المصنف رحمه الله: [وإن مات من لزماه أخرجا من تركته].

الضمير يرجع إلى الحج والعمرة، فإذا مات من كان قادرا وفرط حتى مات قبل أن يحج ويعتمر لزم إخراج نفقتهما من تركته، أو يحج عنه أحد أولاده ذكورا أو إناثا، فإذا لم يوجد من يحج عنه أخرج من التركة، وتخرج من رأس المال، وتكون كأنها دين؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم شبه ذلك بالدين في قوله: (أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيه؟) فدل على أنها تخرج من رأس المال لا من الثلث، فتخرج من رأس المال كأنها ديون للآدميين، وإذا كان قد أوصى بالثلث أخرج ذلك الثلث، ثم يقسم الباقي على الورثة.

والفقهاء أيضا يذكرون ما يلزم من سافر إلى الحج من أحكام السفر، كما ذكر ذلك النووي رحمه الله في رسالته التي في مناسك الحج، ولكن تغيرت الأحوال؛ لأن السفر قديما كان يستغرق أشهرا وفي هذه الأزمنة لا يستغرق إلا أياما.." (٢)

"تلف السلعة في زمن الخيار

Q لو تلف المال أو السلعة مدة خيار المجلس أو الشرط في يد البائع أو المشتري بغير **تفريط** ولا تعد، فما الحكم؟ هل يضمن؟

A الصحيح أنه يذهب على المشتري إذا كان في مدة خيار الشرط، وأما خيار المجلس فإن العادة أنه لم يتم قبضه، ولم يتفرقا فيذهب على البائع، فإذا كان أحدهما تسبب في إتلافه فإنه يغرمه، وكذلك لو أتلفه أجنبي فإنه يغرمه ذلك المتلف.." (٣)

---

(١) شرح أخصر المختصرات، ٦/١٨

(٢) شرح أخصر المختصرات، ١١/١٨

(٣) شرح أخصر المختصرات، ٢٠/٢٨

"حكم تفريط المشتري بالسلعة أثناء خيار الشرط

Q يقول: اشتريت سيارة، واشترطت أن أجربها لمدة أسبوع، فبعد يومين تعطلت السيارة بتفريط من المشتري، فمن الذي يتحمل تلف السيارة البائع أو المشتري؟

A إذا كان لك الخيار في تلك الأيام بتجربتها، ثم كان تعطلها بسبب آفة داخلية فيها، فإنك تردها على البائع، وأما إذا كان التعطل بسبب منك أنك -مثلا- خاطرت بها أو أسرعت، أو انقلبت بك، أو حدث منك تهور أو تفحيط أو ما شابه ذلك حتى حصل هذا الخلل فأنت الذي تضمنه ولو رددت السيارة.." (١)

"حكم ضمان الأمانات

قال رحمه الله: [ولا يصح ولا يشترط ضمان الأمانات بل التعدي فيها].

ضمان الأمانات لا حاجة إليه، والأمانة: هي الوديعة التي يودعها صاحبها عند من يحفظها.

سواء أكانت من النقود أم من غيرها، فإذا أودعت عند إنسان ألفا فلا تحتاج إلى ضمان، ولا تقول: أودعك بشرط أن تأتيني بضمين.

فإنه سيقول: أنا متبرع بحفظها.

فكيف أضمنها؟ وكيف آتي بضمين؟ لو تلفت عندي وأنا ما فرطت فيها فإني لا أضمنها، فلا مصلحة لي في حفظها، أنا أحفظها لك تبرعا، فإن أردت ذلك وإلا فأودعها عند غيري.

وكذلك لو أودعت عند إنسان أكياسا أو طعاما أو ثيابا أو قدورا أو أواني فهو متبرع بحفظها ليحفظها لك مجانا وديعة أو أمانة، فكيف تقول: ائتني بضمين يضمنها لي إذا تلفت عندك؟ فإنه يقول: خذها ولا تودع عندي شيئا إذا كنت تطلب مني ضمينا.

فالأمانات إذا تلفت لا تضمن إلا في حالتين: إذا فرط، أو تعدى، والتفريط هو الإهمال، والتعدي هو الاستعمال، فهذا المودع حفظ الوديعة في حرز مثلها ثم سرقت أو احترقت، فلا ضمان عليه، لكن إن فرط: فترك الأبواب مفتوحة، وجاء لص واختطفها فهذا التفريط يضمن به، مثلا: أودعته شاة فأهملها حتى افترسها السبع، فإنه يضمن؛ لأنه في هذه الحال فرط، وفي هذه الحال لك أن تطلب ضمينا، فتقول: ائتني بضمين عن التفريط.

---

(١) شرح أخصر المختصرات، ١٦/٣٢

والتعدي هو الاستعمال، فإذا أعطى مفاتيح السيارة لأحد الأولاد وهي مودعة، ثم حصل حادث وتكسرت فإنه يضمنها المودع، وفي هذه الحال لصاحبها أن يطلب ضمينا فيقول: ائتني بضمين، فإذا استعملتها أنت أو أحد أولادك فإنك تغرم قيمتها أو تغرم إصلاحها وهكذا لو لبس الثوب، أو حل وثاق الدهن فانسكب، أو فتح باب المخزن فدخلت البقر أو نحوها فأكلت من البر أو من التمر مثلا، أو طبخ في القدر فاحترق ففي هذه الحال يضمن، وفي هذه الحال لصاحبها أن يطلب ضمينا فيقول: أريد ضمينا عن التعدي فيها.

ولا تضمن الجزية التي هي ضريبة تؤخذ على الذمي من اليهود أو النصارى أو المجوس، فتؤخذ منهم الجزية، ولكن هل يقال لصاحبها: ائتنا بضمين؟! لا يلزم؛ لأن الجزية تسقط عن الفقير كما ذكر في كتاب الجهاد.." (١)

"التحذير من التهاون في قضاء الديون

ورد التحذير من التهاون بديون الناس التي تتعلق بالذمة، فثبت أنه صلى الله عليه وسلم قال: (من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله) يعني: من أخذها دينا أو قرضا أو أخذها ليتاجر فيها، وهو يريد إتلافها أتلفه الله، وإن كان ناصحا وفقه الله لأدائها.

ولا شك أن الدين غرم يتعلق بذمة الإنسان، ولذلك قال الله تعالى: ﴿ فظلتم تفكهون * إنا لمغرمون * بل نحن محرومون ﴾ [الواقعة:٦٥-٦٧]، والمغرمون هم المدينون، يقول الله: ﴿ لو نشاء لجعلناه حطاما ﴾ [الواقعة:٦٥] يعني: زرعكم، ﴿ فظلتم تفكهون ﴾ [الواقعة:٦٥] يعني: تتكلمون وتقولون: ﴿ إنا لمغرمون * بل نحن محرومون ﴾ [الواقعة:٦٦-٦٧] فدل على أن الغرم من جملة ما يتألم لأجله.

وورد أنه صلى الله عليه وسلم كان يستعيذ في آخر صلاته فيقول: (اللهم إني أعوذ بك من المأثم والمغرم، فقيل له: ما أكثر ما تستعيذ من المغرم! فقال: إن الرجل إذا غرم حدث فكذب ووعد فأخلف)، وهذا حق، فالإنسان إذا كان عليه دين، وجاءه صاحبه اضطر إلى أن يكذب ويقول: سأعطيك بعد قليل، أو سأعطيك، فيكذب بذلك، أو يعده شهرا أو نصف شهر ثم لا يستطيع، فيخلف الوعد.

وقد عد النبي صلى الله عليه وسلم خلف الوعد والكذب من خصال المنافقين، فعلى هذا يستعاذ بالله من المغرم، أي: من تحمل ديون الناس وحقوقهم، ولذلك ورد أنه صلى الله عليه وسلم لما رأى أحدا قال: (ما

---

(١) شرح أخصر المختصرات، ١٢/٣٥

أحب أن لي مثل أحد ذهبا، يأتي علي ثلاثة أيام وعندي منه دينار، إلا دينارا أرصده لدين) يعني: لوفاء دين، وثبت أن رجلا قال: (يا رسول الله! إن قتلت في سبيل الله هل يغفر لي؟ فقال: إن قتلت في سبيل الله صابرا محتسبا، مقبلا غير مدبر، غفر الله لك، ثم قال: إلا الدين فإن جبريل أخبرني به) أي: لا تغفره الشهادة في سبيل الله؛ وذلك لأنه حق لآدمي، وحقوق الآدميين مبنية على المشاحة والمضايقة، فلا بد من قضائها، فتؤخذ من حسناته إذا مات وهو لم يوفها **مفرطا**، فحقوق الآدميين لا بد من وفائها، وهي من الديوان الذي لا يترك الله منه شيئا، ففي الحديث الذي في المسند أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (الدواوين ثلاثة: ديوان لا يغفره الله، وهو الشرك بالله، وديوان لا يعبأ الله به، وهو ظلم الإنسان نفسه، وديوان لا يترك الله منه شيئا، وهو مظالم العباد فيما بينهم) فهذه لابد فيها من القصاص لا محالة.

إذا عرف هذا فإذا كان على الإنسان دين وعنده مال فإنه يؤمر بوفائه، ويكلف أن يعطي الناس حقوقهم، ولا يجوز له أن يؤخر الوفاء، ويعتبر ذلك ظلما، وورد فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم: (مطل الغني ظلم)، والمطل هو التأخير، يعني: تأخيره للوفاء ظلم منه لأصحاب الأموال، وفي حديث آخر قال صلى الله عليه وسلم: (لي الواجد يحل عرضه وعقوبته) والواجد: هو القادر على الوفاء، وليه: يعني تلويته لأصحاب الحقوق، وعدم إيفائها، وعدم إعطاء الناس حقوقهم، (يحل عرضه وعقوبته)، عرضه، أي: شكواه، وعقوبته: حبسه؛ وذلك لأنه أخر الحق عن أصحابه، فلهم أن يرفعوا بأمره، ولهم أن يشتكوه إلى من يأخذ حقهم منه، فإذا كان ماله بقدر دينه أو أكثر، حرم عليه التأخير، ولم يجز حبسه بل يكلف ويؤمر أن يعطي الناس ما في ذمته لهم حتى تبرأ ذمته، وحتى يعطي كل ذي حق حقه، فإن أخر ذلك فلهم شكواه، ولهم عقوبته.." (١)

"الوكالة

قال المصنف رحمه الله تعالى: [فصل: وتصح الوكالة بكل قول يدل على إذن، وقبولها بكل قول أو فعل دال عليه، وشرط كونهما جائزي التصرف، ومن له تصرف في شيء فله توكل وتوكيل فيه، وتصح في كل حق آدمي، لا ظهار ولعان وأيمان، وفي كل حق لله تدخله النيابة، وهي وشركة ومضاربة ومساقاة ومزارعة ووديعة وجعالة، عقود جائزة لكل فسخها، ولا يصح بلا إذن بيع وكيل لنفسه، ولا شراؤه منها لموكله، وولده ووالده ومكاتبه كنفسه، وإن باع بدون ثمن مثل أو اشترى بأكثر منه صح، وضمن زيادة أو نقصا، ووكيل مبيع يسلمه ولا يقبض ثمنه إلا بقرينة، ويسلم وكيل الشراء الثمن، ووكيل خصومة لا يقبض، وقبض يخاصم، والوكيل

(١) شرح أخصر المختصرات، ٣/٣٧

أمين لا يضمن إلا بتعد أو **تفريط**، ويقبل قوله في نفيهما وهلاك بيمينه كدعوى متبرع رد العين أو ثمنها لموكل، لا لورثته إلا ببينة.

فصل: والشركة خمسة أضرب: شركة عنان: وهي أن يحضر كل واحد من عدد جائز التصرف من ماله نقدا معلوما؛ ليعمل فيه كل على أن له من الربح جزءا مشاعا معلوما.

الثاني: المضاربة: وهي دفع مال معين معلوم لمن يتجر فيه بجزء معلوم مشاع من ربحه، وإن ضارب لآخر فأضر الأول حرم، ورد حصته في الشركة، وإن تلف رأس المال أو بعضه بعد تصرف أو خسر جبر من ربح قبل قسمة].

الفصل الأول: يتعلق بالوكالة.

والفصل الثاني: يتعلق بالشركة.." (١)

"الوكيل أمين لا يضمن إلا بتعد أو **تفريط**

قال المصنف رحمه الله: يقول: (والوكيل أمين لا يضمن إلا بتعد أو **تفريط)**: الوكيل مأمون على المال الذي دفع إليه، فلو أعطيته مائة يشتري لك بها، ثم سرقت منه أو تلفت فلا يضمن؛ لأنه أمين، وكذلك لو وكلته أن يبيع شاة، فقبض الثمن ثم سرق منه، فإنه لا يضمن إلا إذا تعدى أو فرط، والتعدي مثل أن يلبس الثوب فيتخرق فإنه يضمن، **والتفريط** مثل أن يهمل الشاة التي وكل أن يبيعها أو يحفظها فسرقت فإنه يضمن، هذا التعدي **والتفريط**.

قوله: (ويقبل قوله في نفيهما وهلاك مع يمينه) فيحلف أنه ما فرط أو ما تعدى، ويقبل قوله مع يمينه في الهلاك، إذا قال مثلا: احترق الثوب ماتت الشاة هلك البعير، خربت السيارة.

قال المصنف رحمه الله: (كدعوى متبرع رد العين أو ثمنها لموكل لا لورثته إلا ببينة): المتبرع هو الذي تبرع بحفظ هذه الشاة، فادعى أنه ردها إلى صاحبها فإنه أو رد ثمنها إلى صاحبها، يقبل قوله بيمينه، أما إذا ادعى أنه ردها إلى الورثة فلا يقبل إلا ببينة، فإذا قال: أعطيتك ثمن الشاة الذي وكلتني فيه.

فأنكر صاحب الشاة، حلف الوكيل أنه أعطاه وسلم، وأما إذا قال: أعطيتكم يا ورثة! ثمن الشاة التي وكلني بها أبوكم.

---

(١) شرح أخصر المختصرات، ٢/٣٨

فلا يقبل إلا ببينة.." (١)

"من أحكام الشركات

قال المصنف رحمه الله تعالى: [الثالث: شركة الوجوه، وهي: أن يشتركا في ربح ما يشتريان في ذمتهما بجاهيهما، وكل وكيل الآخر وكفيله بالثمن.

الرابع: شركة الأبدان، وهي: أن يشتركا فيما يتملكان بأبدانهما من مباح كاصطياد ونحوه، أو يتقبلان في ذممهما من عمل كخياطة، فما تقبله أحدهما لزمهما عمله وطولبا به، وإن ترك أحدهما العمل لعذر أو لا فالكسب بينهما، ويلزم من عذر أو لم يعرف العمل أن يقيم مقامه بطلب شريك.

الخامس: شركة المفاوضة، وهي: أن يفوض كل إلى صاحبه كل تصرف مالي، ويشتركا في كل ما يثبت لهما وعليهما، فتصح إن لم يدخلا فيها كسبا نادرا، وكلها جائزة، ولا ضمان فيها إلا بتعد أو **تفريط**.

فصل: وتصح المساقاة على شجر له ثمر يؤكل، وثمرة موجودة بجزء منها، وشجر يغرسه ويعمل عليه حتى يثمر بجزء من الثمرة أو الشجر أو منهما، فإن فسخ مالك قبل ظهور ثمرة فلعامل أجرته، أو عامل فلا شيء له، وتملك الثمرة بظهورها، فعلى عامل تمام عمل إذا فسخت بعده، وعلى عامل كل ما فيه نمو أو صلاح وحصاد ونحوه، وعلى رب أصل حفظه ونحوه، وعليهما بقدر حصتيهما جذاد.

وتصح المزارعة بجزء معلوم مما يخرج من الأرض بشرط علم بذر، وقدره، وكونه من رب الأرض].

ذكر المؤلف أن الشركة خمسة أضرب، وأشهرها شركة العنان، وهي التي تحدث كثيرا، وذلك لأن الإنسان بمفرده قد يكون عنده مال قليل، ولا يستطيع أن يعمل فيه عملا كثيرا، فإذا اشترك اثنان أو ثلاثة أو عشرة أو مائة، وكل واحد منهم دفع مالا، ثم اشتركوا في التصرف كان ذلك سببا لكثرة الأرباح وكثرة الناتج من هذه الشركة، يفعلون ذلك في تجارة مثلا، كأن يجمعوا مائة ألف أو ألف ألف، ثم يتجرون فيها، ويربحون غالبا أرباحا مناسبة، سواء أكانت تجارتهم في أشياء صغيرة أم كبيرة، ففي هذه الحال يكون الربح على ما شرطوا، وكذلك إذا اشترك اثنان في صناعة، جمعا رأس المال، ثم اشتركا في مصانع تصنع أشياء كبيرة أو صغيرة، والعادة أنها يكون لها إنتاج، وكذلك إذا جعلا المال في زراعة، اشتركا، ثم اشتريا أدوات الزراعة التي ينتج بها المزروعات، من الحبوب والثمار وما أشبه ذلك، ويكونان شركاء في النتاج.." (٢)

---

(١) شرح أخصر المختصرات، ١٢/٣٨

(٢) شرح أخصر المختصرات، ٢/٣٩

"شركة المفاوضة

قال المصنف رحمه الله: [الخامس: شركة المفاوضة، وهي أن يفوض كل إلى صاحبه كل تصرف مالي، ويشتركا في كل ما يثبت لهما وعليهما، فتصح إن لم يدخلا فيها كسبا نادرا].

وكأن شركة المفاوضة تعم جميع الشركات المتقدمة، وصورتها: أن ينضم كل واحد إلى الآخر، فيقول: نحن شركاء في المال الذي بأيدينا، ونحن شركاء في الكسب الذي نكسبه بأبداننا، ونحن شركاء فيما نتدينه في ذممنا، ونحن شركاء فيما نحصل عليه من الكسب المباح مثل صيد أو ما أشبه ذلك، كل واحد منهما يفوض الآخر، فيقول: فوضتك بما يحصل وبما تجده، ويقول الآخر أيضا: فوضتك.

فيفوض كل منهما إلى صاحبه كل تصرف، ويعم ذلك أيضا التصرف الذي تدخله النيابة، ولكن لا يجوز أن يفوضه في كل شيء تحت تصرفه، فإنه لو قال ذلك لتسلط عليه، فقد يطلق زوجته، ويقول: إنك فوضتني! ويعتق عبده ويقول: إنك فوضتني! ويهب أمواله ويتصدق بها ويقول: إنك فوضتني! أنا مفوض من فلان.

إنما التفويض فيما هو معتاد أن يفوضه أحدهما إلى الآخر، فكأن هذه الشركة تعم جميع أنواع الشركات التي يمكن أن تدخل في اسم شركة.

فيفوض كل منهما إلى صاحبه كل تصرف مالي، ففي هذه الحال ينفذ تصرفه كوكيل، فيبيع من مال من فوضه، ويشتري له، ويضارب بماله، ويتاجر به، ويزارع به، ويتجر فيه بحسب العادة، فيكون شريكا في كل ما يملك، ويكون مفوضا في كل ما يملك.

قال: [يشتركا في كل ما يثبت لهما وعليهما].

لو أهديت إلى أحدهما هدية صارا شريكين فيها، أو صاد أحدهما صيدا صارا شريكين فيه، أو ربح أحدهما في تجارة أو في بيع صارا شريكين فيها، وكذلك -أيضا- إذا لزم أحدهما شيء فإنهما يدفعانه، فلو أتلف أو أحرق أحدهما ثوبا أو أفسده ضمناه جميعا، وكذلك كل ما يتلفه أحدهما، ولو استدان أحدهما دينا فإنهما جميعا يقومان بقضائه، ولصاحب الدين أن يطالب من شاء منهما، لكن لا يدخلان فيها كسبا نادرا، فإذا أدخلا فيها كسبا نادرا فإنها لا تعتبر، والكسب النادر مثل لقطة، أو كنز، أو ميراث، فتفسد ويكون لكل واحد منهما ربح ماله وأجرة عمله، وذلك لأنه إذا وجد أحدهما لقطة وعرفها وصار لها قيمة وملكها فهذا

مال زائد، وكذلك لو مات قريب أحدهما فورث منه مائة ألف أو نحوها، فهذا مال وكسب نادر، فلا يكونان شريكين فيه.

يقول: [وكلها جائزة، ولا ضمان فيها إلا بالتعدي أو **التفريط**].

قد عرفنا الفرق بين العقود الجائزة واللازمة، فاللازمة هي التي يلزم الأخذ فيها ولا يتمكن أحد من الفسخ، أما الجائزة، فهي التي يجوز فسخها.." (١)

"ما يلزم المؤجر والمستأجر

قال المصنف رحمه الله تعالى: [وعلى المؤجر كل ما جرت به عادة وعرف، كزمام مركوب وشد، ورفع وحط، وعلى مكتر نحو محمل ومظلة، وتعزيل نحو بالوعة إن تسلمها فارغة، وعلى مكر تسليمها كذلك.

فصل: وهي عقد لازم، فإن تحول مستأجر في أثناء المدة بلا عذر فعليه كل الأجرة، وإن حوله مالك فلا شيء له، وتنقضي بتلف معقود عليه، وموت مرتضع، وانقلاع ضرس أو برئه ونحوه.

ولا يضمن أجير خاص ما جنت يده خطأ، ولا نحو حجام، وطبيب، وبيطار عرف حذقهم إن أذن فيه مكلف أو ولي غيره ولم تجن أيديهم، ولا راع ما لم يتعد أو يفرط.

ويضمن مشترك ما تلف بفعله لا من حرزه ولا أجرة له.

والخاص: من قدر نفعه بالزمن، والمشترك بالعمل.

وتجب الأجرة بالعقد ما لم تؤجل، ولا ضمان على مستأجر إلا بتعد أو **تفريط**، والقول قوله في نفيهما.

فصل: وتجوز المسابقة على أقدام وسهام وسفن ومزاريق، وسائر حيوان لا بعوض، إلا على إبل، وخيل، وسهام.

وشرط تعيين مركوبين، واتحادهما، وتعيين رماة، وتحديد مسافة، وعلم عوض، وإباحته، وخروج عن شبه قمار، والله أعلم].

قد عرفنا شروط الإجارة، ومنها معرفة المنفعة كسكنى دار، وكون المنفعة مباحة، ومعرفة الأجرة.

وذكرنا أن الإجارة ضربان: إجارة عين، وعقد على منفعة، وأن المنفعة: هي ما يتقبله الأجير في ذمته، كأن يلتزم خياطة ثوب، أو بناء حائط، أو طحن خبز، أو دبغ جلد، أو خرازة قربة، فهو عمل معين في الذمة يشترط تقديره أو تحديده بمدة، كبناء دار وخياطة، وشرط معرفة ذلك وضبطه، وشرط كون الأجير آدميا جائز

---

(١) شرح أخصر المختصرات، ٨/٣٩

التصرف، وشرط كون العمل لا يختص صاحبه أن يكون من أهل القربة؛ لأن القربات يتقرب بها إلى الله، ولا يؤخذ عليها أجر.

وهنا نذكر ما يلزم المؤجر وما يلزم المستأجر، فالمؤجر إذا أجر دابة، والتزم أن يسوقها -مثلا: استأجره إنسان- فعليه ما جرت به العادة والعرف كزمام مركوب، وهو الحبل الذي يقاد به البعير، وشد: يعني رفع المتاع حتى يشده على ظهر البعير، وحط: إذا أنيخ البعير، فأجير المؤجر هو الذي يحط الرحل.

وأما المكتري فعليه المحمل والمظلة، كانوا إذا استأجروا بعيرا لركوب امرأة فيه، عملوا لها محملا ومظلة، وتسمى عمارية إذا كانت فوق البعير.

وتسمى هودجا، تستتر فيه المرأة إذا ركبت على البعير، وقد يجعل على البعير هودجين عن يمينه وعن يساره، في كل واحد امرأة تدخل في وسطه ولا يراها أحد، وفي هذه الأزمنة المكري -المؤجر- مثل قائد السيارة، عليه وقودها، وعليه إصلاحها إذا خربت، وعليه قيادتها، وأما حط الرحل وشده وتنزيله فالعادة والعرف الآن أنه على صاحبه، وإذا كان العادة أنه يظلل السيارة، واحتيج إلى تظليل فإنه على حسب الشروط والعادات.

وإذا استأجره -مثلا- لبناء حائط فالعادة أن اللبن، والطين، والإسمنت، والحديد، والأدوات الكهربائية تكون على صاحب المال -المؤجر-، وأما الأجير -الذي هو العامل- فعليه في العادة الأدوات التي يعمل بها، مثل: الأخشاب التي يصب عليها، ومثل الأدوات التي يرفع بها البلك إلى السطح، ومثل الخلاطة التي تخلط وتصب فوق السطح، فهذه على الأجير العامل، وهذا على حسب العرف والعادة.

وإذا استأجره لحفر؛ فإن الأدوات على الأجير -العامل-، فهو الذي يأتي بالحفار، ويأتي بالحبال وبالزنابيل التي يخرج بها التراب، وبالأدوات التي يحفر بها الأرض على حسب العادة.

وهكذا: إذا استأجره لخياطة فالماكنة على الخياط، وإذا استأجره لطحن فالماكنة التي تطحن على العامل، وهكذا قوله: (وتعزيل نحو بالوعة إن تسلمها فارغة): عادة أنهم إذا كان في الدار بالوعة -وهي ما يسمى الآن بالبيارة- فإن صاحب الدار يفرغها من الماء والأوساخ التي فيها ثم يسلمها، والأجير -أيضا- إذا انتهى من الأجرة وأراد الرحيل فإنه يفرغها بأن ينزف ما فيها من الماء الذي حصل بسببه.

وكذلك أيضا: الكنيف الذي عادة أنهم يجعلونه محلا لقضاء الحاجة، إذا تسلمه فارغا فإنه يفرغه عند خروجه من الدار، وكذلك قمامة الدار إذا تسلمها وهي نظيفة، فلابد أنه يخرج ما فيها من القمامة .." (١)

"الأجير الخاص لا يضمن ما جنت يده

قال المصنف رحمه الله: (ولا يضمن أجير خاص ما جنت يده خطأ): مثلا: لو أخطأ في تفصيل الثوب فلا يضمن، إذا كان -مثلا- يخيط لك ثيابا تختص بك أنت، أو أخطأ في سقي الأشجار فمات بعضها؛ فلا يضمن ما تلف بيده.

وهكذا -مثلا-: إذا كان يصلح الساعات التي هي لك أنت، وأخطأ وخربت واحدة؛ فإنك لا تضمنه، وهكذا بقية الأعمال، فلو أحرق الثوب الذي يكويه وهو لك، لم يضمن ما جنت يده خطأ.

وكذلك الحجام الذي عرف حذقه وإحسانه للحجامة لا يضمن، فلو أنه -مثلا- لما حجم إنسانا سمم الجرح ومات ذلك المحجوم، فلا يضمن الحجام؛ لأنه معروف ومشهود له بالذكاء وبالحذق.

وكذلك الطبيب المشهود له بالطب والحذق، فإذا طبب إنسانا ومات، أو عاب أحد أعضائه، أو عالج العين -مثلا- فعميت، أو عالج الأذن فصمت، أو عالج يدا فشلت، أو عالج لسانا فشل، أو ضرسا فانقلعت الأضراس، أو ما أشبه ذلك؛ فلا ضمان عليه إذا عرف حذقه، وأما إذا كان غير حاذق، فإنه يضمن، وقد ورد في ذلك حديث: (من تطبب ولم يعرف بطب فهو ضامن) أي: إذا كان ليس أهلا للتطبب -أي: ليس أهلا للعلاج-، وليس معه مؤهلات العلاج، وعالج عينا أو صدرا أو ظهرا أو يدا أو قدما؛ فحصل شلل أو حصل فقد حاسة كبصر أو كلام أو شم، أو فقد عضوا كعين أو أصبع، فإنه يضمن.

قوله: (وبيطار) أي: وكذلك: البيطار: وهو الطبيب الذي يعالج الدواب، فهناك من يتخصصون في علاج البقر أو الإبل أو الخيل، ومنهم من يكون حاذقا مجربا عارفا، وقد يحصل أن الشاة التي عالجها تموت -مثلا- أو أن الفرس تتعيب بسبب علاجه، فلا يضمن إذا كان حاذقا معروفا، بشرط أن يأذن له في العلاج الولي أو إنسان مكلف، فلو أن البيطار تطبب في طفل -ولو كان حاذقا- ولم يأذن وليه، فإنه يضمن؛ وذلك لأنه لا يحق له أن يعالج بغير إذن الولي.

أما إذا كان المريض مكلفا حرا، بالغا رشيدا، وطلب من الطبيب أن يعالجه، فإنه يعتبر علاجه مأذونا فيه، فلا يضمن الطبيب.

---

(١) شرح أخصر المختصرات، ٢/٤١

وهكذا كل من يعمل عملا مأذونا فيه، -فمثلا- الختان لو عرف بحذقه، وقطع بعض الذكر خطأ؛ فلا يضمن إذا كان حاذقا.

والحلاق إذا جرح الرأس، وحصل تسمم في تلك الجروح أو حصل الموت؛ فإنه لا يضمن إذا كان معروفا بإحسان الصنعة.

وكذلك: لو خرج في الإنسان -مثلا- خراج -وهي القروح والبثور التي تكون في البدن- ثم تطبب طبيب وشق الجلد ليشق تلك الخروق، فتسمم الجرح؛ فإنه لا يضمن إذا كان من أهل الحذق.

ثم اشترط المصنف أيضا شرطا فقال: (ولم تجن أيديهم) أي: أما إذا جنت اليد -يعني: تعدت- فإنه يضمن، فمثلا: الحجام معروف أنه بحجامته يجرح جروحا يسيرة، ولكن لو أنه بالغ في الجرح، فشق الجلد إلى أن وصل -مثلا- إلى العظم، فهذه جناية مضمونة، وكذلك الطبيب والبيطار لو قدر -مثلا- أنه عمل جناية فيها شيء من التعدي فإنه يضمن.

يقول: (ولا راع ما لم يتعد أو يفرط) الراعي: راعي الغنم أو البقر أو الإبل أجير خاص يعمل بالأجرة، فلا يضمن، فلو عدى الذئب -مثلا- وافترس شاة فلا يضمن.

وكذلك: لو جاء إليه لصوص وغصبوه فأخذوا من الدواب شيئا، ولم يقدر على مقاومتهم؛ فإنه لا يضمن، أما إذا تعدى أو فرط فإنه يضمن.

وقد عرفنا أن التعدي هو: الاستعمال، وأن **التفريط** هو: الإهمال، فإذا تعدى بأن ربط شاة ليحلبها فجاء السبع ولم تستطع الهرب، فإنه يضمن؛ لأنه قيدها.

وكذلك: لو حمل على البعير أكثر مما يطيق فعقر فإنه يضمن، وهكذا: لو فرط بأن نام وضاعت الدواب، أو غفل وتركها تذهب فضاعت أو افترست فإنه يضمن؛ لأن هذا **تفريط**." (١)

"لا ضمان على مستئجر إلا بتعد أو **تفريط**

قال المصنف رحمه الله: (ولا ضمان على مستئجر إلا بتعد أو **تفريط**، والقول قوله في نفيهما): العين المستأجرة أمانة عند المستئجر، فإذا تلفت فإنه لا يضمنها، فإذا استأجر ثوبا ليلبسه فتلف فلا يضمنه، أو حذاء ليلبسه، أو قدرا ليطبخ فيه، أو مسحاة ليحفر بها، أو سكينا ليقطع بها، أو فأسا ليقطع بها شجرا، أو موسا ليحلق به، فكل هذا أمانة في يديه، فإذا تلف فلا ضمان عليه إلا بتعد أو **تفريط**.

---

(١) شرح أخصر المختصرات، ٦/٤١

والتعدي هو: الاستعمال، **والتفريط** هو: الإهمال، فإذا استعمل -مثلا- السكين في غير ما استعملت له، فأخذ يقطع بها خشبا أو يقطع بها حجارة فإنه يضمن، وكذلك الفأس إذا استأجره ليقطع به الشجر، ولكنه أخذ يقطع به حجارة، فتكسر فإنه يضمن؛ لأن هذا تعد، وكذلك الإهمال: إذا أهمل الفأس أو المسحاة -مثلا- في الطريق؛ فسرقت، فإنه يضمن.

(والقول قوله في نفيهما) فيحلف أنني ما فرطت وأنني لم أتعد.

وهنا نهاية باب الإجارة، والفصل الذي بعده، يقال له: باب السبق أو السباق .." (١)

"أحكام العارية

قال المصنف رحمه الله تعالى: [فصل: والعارية سنة.

وكل ما ينتفع به مع بقاء عينه نفعا مباحا تصح إعارته إلا البضع وعبدا مسلما لكافر، وصيدا ونحوه لمحرم، وأمة، وأمرد لغير مأمون.

وتضمن مطلقا بمثل مثلي، وقيمة غيره يوم تلف، لا إن تلفت باستعمال بمعروف كخمل منشفة، ولا إن كانت وقفا ككتب علم، إلا **بتفريط**، وعليه مؤنة ردها، وإن أركب منقطعا لله لم يضمن.

فصل: والغصب كبيرة ، فمن غصب كلبا يقتنى، أو خمر ذمي محترمة ردهما، لا جلد ميتة، وإتلاف الثلاثة هدر، وإن استولى على حر مسلم لم يضمنه، بل ثياب صغير وحليه، وإن استعمله كرها أو حبسه فعليه أجرته كقن.

ويلزمه رد مغصوب بزيادته، وإن نقص لغير تغير سعر فعليه أرشه، وإن بنى أو غرس لزمه قلع وأرش نقص وتسوية أرض، والأجرة، ولو غصب ما اتجر، أو صاد، أو حصد به فمهما حصل بذلك فلمالكه، وإن خلطه بما لا يتميز، أو صبغ الثوب فهما شريكان بقدر ملكيهما، وإن نقصت القيمة ضمن.

فصل: ومن اشترى أرضا فغرس، أو بنى، ثم استحقت، وقلع ذلك، رجع على بائع بما غرمه، وإن أطعمه لعالم بغصبه؛ ضمن آكل.

ويضمن مثلي بمثله، وغيره بقيمته، وحرم تصرف غاصب بمغصوب، ولا يصح عقد، ولا عبادة، والقول في تالف وقدره وصفته قوله، وفي رده وعيب فيه قول ربه.

---

(١) شرح أخصر المختصرات، ٩/٤١

ومن بيده غصب أو غيره وجهل ربه؛ فله الصدقة به عنه بنية ضمان، ويسقط إثم غصب، ومن أتلف -ولو سهوا- محترما؛ ضمنه.

وإن ربط دابة بطريق ضيق؛ ضمن ما أتلفته مطلقا، وإن كانت بيد راكب، أو قائد، أو سائق؛ ضمن جناية مقدمها، ووطئها برجله]..." (١)

"حكم غصب الآدمي

يقول: (وإن استولى على حر مسلم لم يضمنه، بل ثياب صغير وحليه)، وذلك لأن الحر لا قيمة له ولا ثمن له، فلو استولى غصبا على إنسان حر، فحبسه عنده أو أوقفه عنده، وقدر أنه مرض ومات فلا دية عليه ولا ضمان بخلاف العبد، فإنه إذا استولى على العبد فمات عنده، فإنه يضمن ثمنه، وإذا استعمل هذا الحر كرها، فأكرهه على أن يبني عنده أو يحفر عنده أو استعمله في نسيج أو في حجامة أو في هندسة أو في سقي حرث أو في رعي إبل، واستعمله في عمل وأكرهه حتى اشتغل ذلك العمل، فعليه أجرته؛ وذلك لأن أجرته ومنافعه متقومة، والإنسان عادة لا يعمل عند غيره إلا بأجرة، فإذا استعمله كرها فعليه أجرته، وهكذا إذا حبسه، وأضاع عليه منفعته، فعليه أجرته، يقول: أنت حبستني شهرا أو أسبوعا لو لم تكن حبستني لكنت أتكسب وأحترف وأحصل على مصلحة، والآن ضيعت علي هذا الزمان، فيطالبه بأجرته.

أما إذا كان صغيرا فإنه يضمن ثيابه وحليه، إذا اغتصب طفلا ثم بليت ثيابه، فعليه ضمان ثيابه، وإن اغتصب جارية عليها حلي وأمسكها عنده -وهي حرة- وضاع حليها الذي عليها؛ فإنه يضمن ذلك الحلي.

أما إذا كان قنا مملوكا فإنه يضمنه، فإن مات القن عنده ضمنه بقيمته، وإن حبسه فعليه أجرته، وإن استعمله كرها فعليه أجرته؛ وذلك لأن القن متقوم، كما لو غصب شاة فماتت فإنه يضمنها لأنها متقومة، ولو ماتت بمرض، وكذلك بقية الدواب، صغيرة أو كبيرة، فلو غصب دجاجة وماتت في يده ضمنها بقيمتها، أو غصب بعيرا كجمل أو ناقة، ثم ماتت عنده إما بتفريط كأن أهملها أو أجاعها أو حمل عليها، أو ماتت عنده مرضا، فإنه يضمن الجميع؛ وذلك لأنها متقومة.." (٢)

"باب الوديعة

---

(١) شرح أخصر المختصرات، ٤٢/٢

(٢) شرح أخصر المختصرات، ٤٢/١١

قال المصنف رحمه الله تعالى: [فصل: ويسن قبول وديعة لمن يعلم من نفسه الأمانة، ويلزم حفظها في حرز مثلها، وإن عينه ربها فأحرز بدونه أو تعدى أو فرط أو قطع علف دابة عنها بغير قول ضمن، ويقبل قول مودع في ردها إلى ربها أو غيره بإذنه لا وارثه، وفي تلفها وعدم **تفريط** وتعد وفي الإذن، وإن أودع اثنان مكيلا أو موزونا يقسم، فطلب أحدهما نصيبه لغيبة شريك أو امتناعه سلم إليه، ولمودع ومضارب ومرتهن ومستأجر إن غصبت العين المطالبة بها .

فصل: ومن أحيا أرضا منفكة عن الاختصاصات، وملك معصوم ملكها، ويحصل بحوزها بحائط منيع، أو إجراء ماء لا تزرع إلا به إن قطع ماء لا تزرع معه، أو حفر بئر أو غرس شجر فيها، ومن سبق إلى طريق واسع فهو أحق بالجلوس فيه ما بقي متاعه ما لم يضر.

فصل: ويجوز جعل شيء معلوم لمن يعمل عملا ولو مجهولا، كرد عبد، ولقطة، وبناء حائط، فمن فعله بعد علمه استحقه، ولكل فسخها، فمن عامل لا شيء له، ومن جاعل لعامل أجرة عمله، وإن عمل غير معد لأخذ أجرة لغيره عملا بلا جعل أو معد بلا إذن فلا شيء له إلا في تحصيل متاع في بحر أو فلاة، فله أجر مثله، وفي رقيق دينار أو اثنا عشر درهما.

فصل: واللقطة ثلاثة أقسام: ما لا تتبعه همة أوساط الناس كرغيف وشسع، فيملك بلا تعريف.

الثاني: الضوال التي تمتنع من صغار السباع، كخيل، وإبل، وبقر، فيحرم التقاطها، ولا تملك بتعريفها.

الثالث: باقي الأموال، كثمن، ومتاع، وغنم، وفصلان، وعجاجيل، فلمن أمن من نفسه عليها أخذها، ويجب حفظها وتعريفها في مجامع الناس غير المساجد حولا كاملا، وتملك بعده حكما، ويحرم تصرفه فيها قبل معرفة وعائها ووكائها وعفاصها، وقدرها وجنسها وصفتها، ومتى جاء ربها فوصفها لزم دفعها إليه، ومن أخذ نعله ونحوه ووجد غيره مكانه فلقطة.

واللقيط: طفل لا يعرف نسبه ولا رقه، نبذ أو ضل إلى التمييز، والتقاطه فرض كفاية، فإن لم يكن معه شيء وتعذر بيت المال أنفق عليه عالم به بلا رجوع، وهو مسلم إن وجد في بلد يكثر فيه المسلمون، وإن ادعى أجنبي رقه وهو بيده صدق، وإن أقر به من يمكن كونه منه ألحق به].

الوديعة هي: الأمانة التي تودع عند إنسان ليحفظها، وهي مشتقة من ودع الشيء إذا تركه؛ لأنها متروكة عند المودع، (ودعه) أي: تركه، وقرأ بعض القراء قوله تعالى: ﴿ ما ودعك ربك وما قلى ﴾ [الضحى:٣] أي: ما تركك.

ثم يسن أن يقبلها، إذا جاء إنسان يودع عندك وديعة دراهم أو أكياسا أو أقمشة يريد أن تحفظها حتى يحتاجها، أو أطعمة أو مواشي وأنت تعلم من نفسك الأمانة فإنك تحفظها، سواء بأجرة أو تبرعا، والمتبرع له أجر؛ لأنه داخل في قوله تعالى: ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ﴾ [المائدة:٢]، فمن وثق من نفسه بالأمانة، فإنه يحفظها في حرز مثلها.

قوله: (يلزم حفظها في حرز مثلها)، أي: ما تحرز فيه، ومعلوم أنها إذا كانت جواهر أو حليا أو نقودا أنها تحفظ في الصناديق التي يقفل عليها، ما يسمى الآن بالتجوري أو ما أشبه.

يعني: أنه يقفل عليها ويحفظها؛ لأنها تتبعها الهمم، وربما تناولها الجهلة والسفهاء ونحوهم وعبثوا بها.

وقوله: (وإن عينه ربها فأحرز بدونه) فإنه يضمن، فإذا قال: احفظها في جيبك، فحفظها في كمه أو في يده، فإن اليد أقل حفظا وحرزا من الجيب، فيضمن والحال هذه؛ لأنه تساهل، وإذا قال: احفظها في الصندوق، فحفظها مثلا في رف أو روزنة، فإنه يضمن؛ وذلك لأن هذا أقل حفظا لها.

وإذا كانت غنما وقال: احفظها في الزريبة، فتركها في الطريق فافتلتت ضمنها؛ لتساهله في حفظها، وكذلك إذا قال: احفظ هذه الأكياس في المستودع، فتركها خارج المستودع في داخل السور أو نحوه فإنه يضمن، ويلزمه أن يحرزها في حفظ مثلها.

وكذلك يضمن إذا تعدى أو فرط، فالتعدي: الاستعمال، فإذا لبس الثوب أو فتق الختم أو الحزام، أو حل حزام السمن فاهراق، أو حزام الكيس فعبثت به دابة أو طفل، فيعتبر متعديا.

وكذلك: إذا فرط، فأهملها كأن ترك الباب مفتوحا فدخل الأطفال فعبثوا بها أو أخرجوها، أو أهمل الدابة في الطريق فظلت، وكذا لو قطع العلف إذا كانت دابة فإنها لا تعيش إلا بالعلف، فإذا قطع العلف عن الشاة مثلا، أو عن البقرة، أو البعير ضمن؛ لأنها لا بد لها من طعام، وينفق عليها مما أعطاه صاحبها، وصاحبها عادة قد يعطيه نفقة، وقد يقول له: خذ هذه النفقة، هذه مائة ريال أنفق عليها منها، وقد يقول له: انفق عليها واحبسها وأنا أعطيك ما خسرته.

أما لو رخص له صاحبها فقال: لا تنفق عليها بل اتركها تأكل بنفسها، تأكل من الحشيش ونحوه، فتركها فهزلت أو ماتت فإنه لا يضمن.

وكذا إذا قال له صاحبها: لا تطعم الدابة ولا تسقها، ولكن لا شك أنه يأثم إذا رآها تموت جوعا أو ظمأ، فإن من رآها، ولو كان أجنبيا عليه أن يعلفها ويزيل عنها الظمأ ونحوه، ولو لم تكن مملوكة له، بل لو لم

تكن مملوكة أصلا، والنبي صلى الله عليه وسلم يقول: (بينما كلب يطيف بركية كاد يقتله العطش، رأته بغي من بغايا بني إسرائيل فنزعت موقها -يعني: خفها- فنزلت في البئر وسقته، فغفر الله لها، قالوا: وإن لنا في البهائم أجرا؟ قال: في كل كبد رطبة أجر).

قوله: (ويقبل قول مودع في ردها إلى ربها أو غيره بإذنه لا وارثه) .

المودع: الموكل على حفظها.

فإذا قال: رددتها إليك، أو وكلتني أن أردها إلى فلان، فرددتها بأمرك، وأنكر صاحبها، فالقول قول المودع؛ لأنه أمين فلا يضمن.

قوله: (لا وارثه): أي: وارث المودع؛ وذلك لأنه إذا مات المودع، وجاء وارثه، وقال: إن أبي قد ردها عليك، فلا يقبل إلا ببينة؛ لأنك ما ائتمنته إنما ائتمنت أباه أو مورثه.

قوله: (وفي تلفها وعدم تفريط وتعد وفي الإذن): أي: يقبل قوله في تلفها وعدم تفريط وتعد وفي الأذن، فإذا قال: ماتت الشاة حتف أنفها، أو احترق الثوب، أو سرق المتاع، أو تآكل الجلد أو الثوب.

أي: أكله العث، أو نحو ذلك؛ فإنه يقبل قوله؛ لأنه مأمون موثوق.

ويقبل قوله في عدم التفريط، فإذا قال صاحبها: إنك فرطت وأهملت الشاة حتى افترست، فادعى أنه ما أهمل، فالقول قوله.

وكذلك: لو ادعى أنك تعديت، فلبست الثوب أو فككت حزام الدراهم، أو حزام الطعام، أو الدهن حتى اهراق، أو أخرجته حتى تسلط عليه الأطفال، أو الطير، أو الدواب؛ فأنكر المودع فإن القول قوله، أنه ما تعدى ولا فرط.

وكذلك في الإذن، إذا قال: أذنت لي أن أستعمله، أذنت لي أن أقترض من الدراهم، أذنت لي أن أتصدق منها، أو أذنت لي أن أعطيها لفلان فإنه يقبل قوله فيه.

قوله: (وإن أودع اثنان مكيلا أو موزونا يقسم فطلب أحدهما نصيبه لغيبة شريك أو امتناعه سلم إليه): صورة ذلك: إذا أودعك اثنان كيس بر، أو أرز، أو سمن، أو تمر، وقالا: هذا بيننا نصفين أي: كل منهما له نصف، فجاء أحدهما وقال: أنا محتاج، وشريكي في هذا الظرف غائب، فأعطني نصيبي، فلك أن تعطيه؛ لأنه طلب حقه.

وكذلك لو كان شريكه حاضرا ولكن امتنع، وقال: لا حاجة لي الآن في هذا الكيس، لست بحاجة إلى هذا الأرز ولا إلى هذا السمن، فإنه يعطى صاحبه وشريكه نصيبه، ويقسم نصفين بالمكيال أو بالميزان، ثم يعطى نصيبه.

المكيل: مثل الأدهان والألبان، وكذلك الحبوب والثمار، فهذه تقدم أنها مكيلة، والموزون: إذا كان بينهما مثلا: قطن أو صوف -يعني شيء يوزن- فيقسم بينهما ويعطى هذا نصيبه، ويبقى نصيب الآخر حتى يأتي.

قوله: (ولمودع ومضارب ومرتهن ومستأجر إن غصبت العين المطالبة بها) أي: إذا غصبت العين المودعة، كما لو أودع عندك إنسان كتابا وغصبه واحد، فإن لك حقا أن تطالب به، فإذا قال: الكتاب ليس لك، أو الكيس ليس لك، أو البعير ليس لك، فقل: إنه أمانة عندي، صاحبه أودعه عندي فأنا وكيل على أن أحفظه، فلك أن تطالب الغاصب حتى تسترجعه.

وكذلك: المضارب: إذا أعطاك إنسان عشرين ألفا وقال: اتجر فيها والربح بيننا، فتسمى هذه مضاربة وتسمى قراضا، فأنت منك العمل وهو منه المال، فلو غصبت هذه العشرون الألف فإنك تطالب الغاصب؛ لأنها أمانة عندك، فتطالب الغاصب حتى يعيد إليك ما أخذه من هذا المال الذي هو وديعة عندك، ولك فيه حق وهو بعض الربح، ولصاحبه حق، فأنت الموكل.

كذلك المرتهن: إذا رهن عندك إنسان شاة أو كيسا أو سيفا، ثم غصبه غاصب، فإنك تطالبه أنت أيها المرتهن، ولو كان غير ملكك، ولو كان ذلك الغاصب قريبا للمالك، ولو قال: هذا البعير بعير أخي فإنا أحق به، أو بعير ابن عمي، أو كيس جاري وقريبي فغصبه منك بغير حق، فإنك تطالبه؛ لأنه وديعة عندك.

وثانيا: أنه وثيقة قبضته وأمسكته حتى يحل دينك وتبيعه إذا لم يوفك الراهن.

وكذلك المستأجر: له أيضا: مطالبة الغاصب، أيا كانت العين المؤجرة، فلو أنك استأجرت بيتا، فجاء إنسان فغصبك وأخرجك، فإنك تطالبه.

أو استأجرت كتابا فغصب منك، فلك المطالبة، ولو لم يكن الكتاب لك.

أو مثلا: استأجرت سيارة تركبها فغصبت منك، أو بعيرا تركبه، أو بقرة تحلبها، فالغاصب يطالبه المغصوب منه إذا كانت مستأجرة عنده؛ لأنها أمانة عنده، والمال المضارب، والعين المرهونة، والعين المستأجرة كلها وديعة وكلها أمانة عند من هي في يده، فإذا غصبها غاصب فله مطالبة ذلك الغاصب.." (١)

---

(١) شرح أخصر المختصرات، ٢/٤٤

"الصورة الثانية : لمشتغل بشرطها "كالطهارة " الذي يحصله قريبا – وتقدم هذا في باب التيمم – فإذا اشتغل بالغسل وكان هذا من متناوله وهو قريب إليه فاشتغل بالطهارة حتى خرج الوقت فأخر الصلاة لاشتغاله بشرط الطهارة مثلا فإن هذا جائز – وقد تقدم البحث في هذه المسألة في باب التيمم – وأن هذا جائز على مذهب طائفة من أهل العلم لاشتغاله بشرطها .

وهنا قد قيده بقوله : (الذي يحصله قريبا) فإن لم يحصله قريبا ، بأن كان بعيدا بالعرف كأن يكون الماء بعيدا عنه وفي ذهابه إليه تفويت لصلاة الوقت وتأخير لها عن وقتها فإن ذلك لا يجوز له وليس معذورا بذلك ؛ لأن هذا الشرط ليس يحصله قريبا عرفا بل هو بعيد عرفا .

إذن : المشتغل بشرط من شروط الصلاة يجوز له أن يؤخر الصلاة حتى يتم له القيام بهذا الشرط ، هذا على القول المتقدم .

وقد تقدم ترجيح وجوب الصلاة في وقتها كما في باب التيمم .

وفي قوله : (ويحرم تأخيرها عن وقتها) :

ظاهره جواز تأخيرها في وقتها ، فله أن يصلي صلاة الظهر في آخر وقتها ونحو ذلك فإن هذا جائز ما لم يكن الوقت محرما أي وقت ضرورة – وسيأتي بيانه في باب المواقيت – .

فإذن يجوز له أن يؤخر الصلاة في وقتها ، وقيدوا هذا بشرطين :

الشرط الأول : ألا يظن وجود مانع ، فمتى ظن وجود مانع فإنه لا يجوز له ذلك .

مثال ذلك : رجل أذن الظهر ويعلم أنه سيكون عليه مانع بعد ساعة يمنعه من الصلاة كقصاص ونحوه فإنه لا يجوز له أن يؤخرها ؛ لأن في تأخيرها عن هذا الوقت تفويتا وتضيعا لها .

مثال آخر :

امرأة تظن أن يقع عليها الحيض بعد وقت من دخول وقت الفريضة فإنها يجب عليها أن تصلي في هذا الوقت قبل أن يقع عليها هذا المانع .

فإن أخرها وقد ظن المانع فيكون آثما لتفريطه .

الشرط الثاني : قالوا : أن يعزم على الصلاة .." (١)

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٣/١٦

"فما الدليل على ذلك فإن : حديث عبد الله بن عمرو ظاهر في أن آخر وقتها هو نصف الليل، وأن ذلك آخر وقتها مطلقا – وهذا ما ذهب إليه بعض الشافعية وأن نصف الليل هو آخر وقت العشاء مطلقا .

أما جمهور أهل العلم فقد ذهبوا : إلى أن آخر وقتها على الإطلاق طلوع الفجر ، ووقت الاختيار إما نصف الليل أو ثلثه على قولين ، والراجح أنه إلى نصفه كما تقدم .

ودليل ذلك : - أي كونه إلى طلوع الفجر – ما ثبت في مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (ليس في النوم تفريط إنما التفريط في اليقظة أن تؤخر صلاة حتى يدخل وقت الصلاة الأخرى) (١) .

قالوا : فهذا ظاهر أن الصلوات متصلة بعضها ببعض ، فليس بينهما فاصل من الوقت ، بل لا ينتهي وقت صلاة إلا ويدخل وقت صلاة أخرى .

قالوا : وإنما يستثنى من ذلك ما دل الإجماع على استثنائه وهو صلاة الفجر ، فنهاية وقتها على الإطلاق هو طلوع الشمس بإجماع أهل العلم .

أما العشاء فليس فيها إجماع بل جماهير العلماء على ما تقدم .

قالوا : ويدل على ذلك آثار الصحابة –كما صح عن عبد الرحمن بن عوف وابن عباس في سنن البيهقي – أنهم أفتوا بالحائض تطهر قبل الفجر أنها تقضي الصلاة أي صلاة العشاء "(٢) .

قالوا : ولو لم يكن هذا من وقت العشاء لم يلزمها ولا يلزم غيرها من المعذورين من أهل الضرورات – لم يلزمهم قضاء العشاء ولا قضاء الصلاة المجموعة إليها .

وهذا القول هو الراجح للحديث المتقدم وللآثار عن الصحابة .

فعلى ذلك حديث النبي صلى الله عليه وسلم المتقدم إلى نصف الليل هذا نهاية وقت الجواز ، وما بعده فهو وقت ضرورة .

قال : (وتأخيرها إلى ثلث الليل أفضل إن سهل)

---

(١) أخرجه مسلم في المساجد / باب قضاء الصلاة الفائتة (٦٨٠) عن أبي قتادة رضي الله عنه ، الشرح الممتع [٢ / ١٠٨] .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى [١ / ٥٦٩] باب (٣٣) قضاء الظهر والعصر بإدراك وقت العصر .. رقم (١٨١٥) (١٨١٦) .." [1]

"– وذهب الإمام مالك : إلى أنه لا يلزم القضاء إلا إذا تضايق الوقت ولم يصلوا .

بمعنى : الحائض أذن مؤذن الظهر فلم تصل حتى تضايق الوقت ، بأن بقي ما لا يتسع للصلاة وكانت مفرطة ، وكانت الصلاة قد خرج وقتها في الحقيقة لأنه بقي ما لا يتسع لها .

– وإذا قلنا أن الوقت يدرك بإدراك ركعة كما تقدم – فإذا بقي ما لا يتسع لذلك . وهذا هو الراجح .

فإذن : لا تلزمهم إلا إذا تضايق الوقت عليهما – هذا على القول بقضاء الصلاة لمن تركها عمدا – والراجح : أن من تركها عمدا فإنه لا يقضي – كما هو اختيار شيخ الإسلام – في هذه المسألة .

إذن : من أدرك الوقت فلم يصل فإنه لا يقضي مطلقا سواء تضايق الوقت أم لا .

فإن لم يتضايق ؛ فلأنه غير مفرط فيجوز له التأخير .

فالحائض : إذا أخرت الصلاة ساعة أو ساعتين بعد دخول الوقت ، وكان الوقت مثلا ثلاث ساعات فأخرتها إلى وقت يمكنها أن تصلي فيه فهنا لا تكون مفرطة في التأخير ، لأنها قد فعلت ما يجوز لها فلم تكن مفرطة ولم يكن في إيجاب القضاء عليها معنى ، فإنها قد حدث فيها المانع بعد أن أخرت الصلاة تأخيرا جائزا لها وليس ثمت أمر جديد بالقضاء ، وكوننا نأمرها بالقضاء هذا يحتاج إلى دليل ولا دليل ، والأصل عدم إيجاب القضاء .

* ثم ذكر شيخ الإسلام مسألة النائم والناسي وأمر النبي صلى الله عليه وسلم لهما بالقضاء مع أنهما غير مفرطين وذكر أن هذا ليس بقضاء ، بل ذلك وقتهما ، فالوقت لهما عند استيقاظ النائم وتذكر الناسي ، لقوله صلى الله عليه وسلم : (من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها لا كفارة لها إلا ذلك) (١) .

قالوا : هذا هو وقتها في حق النائم والناسي .

ثم إنه لو لم يكن ذلك وقتهما ، فقد دل الشرع على إيجاب القضاء عليهم ولا دليل على المسألة المتقدمة .

---

(١) تقدم .." [2]

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٨/٤

(٢) شرح الزاد للحمد، ٢٦/٤

"فالراجح : ما اختاره شيخ الإسلام وهو مذهب مالك وأبي حنيفة من أن القضاء لا يجب لأن هذا المكلف قد أخر الصلاة تأخيرا جائزا غير مفرط في ذلك ثم حدث المانع فلم يجب عليه القضاء ، لأن القضاء يحتاج إلى أمر جديد ولا أمر جديد في ذلك .

وعلى قول المذهب :

إذا أدرك قدر تكبيرة الإحرام من وقت صلاة الظهر ثم حاضت المرأة ، فهل يجب عليها أن تصلي الظهر والعصر إذا طهرت أم لا يجب عليها إلا الظهر ؟

روايتان في مذهب أحمد :

الرواية الأولى : أن الصلاة الثانية لا يجب قضاؤها ؛ لأنهم لم يدركوا من وقتها شيئا ولا من وقت من يتبعها .

الرواية الثانية : أن الصلاة الثانية يجب قضاؤها .

وهذا القول هو الراجح –كما سيأتي ولما تقدم – من قضاء عبد الرحمن بن عوف وابن عباس في المرأة تطهر قبل الفجر بأنها تصلي المغرب والعشاء ، وهذا ما يقول به الحنابلة في المشهور عندهم ، لكنهم في هذه المسألة لم يقولوا بها ، لأنه عندما يدرك وقت الصلاة الثانية فإن الأولى تبع لها ، أما هنا فقد أدرك الأولى ولم يدرك من الثانية شيئا .

لكن هذا في الحقيقة ليس بمؤثر ، لأن مناط الحكم فيمن طرأ عليهم عدم التكليف ، أو غير المكلف ثم طرأ عليه التكليف أنهم إذا حدث ذلك منهم قبيل خروج وقت الصلاة الثانية فإن الآثار الواردة عن الصحابة في إيجاب الصلاة الأولى عليهم لمعنى متوفر في هذه المسألة وهي :

أن هذا الوقت وقت لهما جميعا عند العذر ، فإن وقت الأولى وقت للثانية عند العذر ، لهذا فإن من أدرك وقتا من الثانية فيجب عليه أن يصلي الأولى ، لأن الظهر والعصر وقتهما واحد عند العذر وكذلك المغرب والعشاء ، فوقتهما واحد عند العذر ، لذا جاز الجمع فيما شرعه الشارع من ذلك ، وفي الحقيقة لا فرق – حينئذ – بين وقت الأولى ووقت الثانية ، لأن الوقت واحد للجميع .." (١)

"أما المسألة الأولى : وهي وجوب قضاء الفوائت ، دليلها : ما ثبت في الصحيحين أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : (من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها لا كفارة لها إذا ذلك) (١) . فأمر النبي – صلى الله عليه وسلم – لصلاتها عند ذكرها ، وأمره للوجوب .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٢٧/٤

وظاهر الحديث أنه واجب على المعذورين بنوم أو نسيان ، بدليل قوله : (لا كفارة لها إلا ذلك) ، ومعلوم أن من تركها غير معذور فإن كفارتها ولاشك التوبة إلى الله ، ولا قائل بأنه يكتفى بقضائها فحسب ، بل يجب أن يتوب إلى الله من **تفريطه** في إضاعتها عن وقتها .

وقد قال – صلى الله عليه وسلم – : (ليس في النوم **تفريط**) (٢) ، فالنوم عذر ، فحيث كان معذورا في فواتها فعليه القضاء .

أما إذا كان **مفرطا** فيه وأداه ذلك إلى فوات الصلاة فإنه لا يكون معذورا .

[ولكن](٣) المذهب أن ذلك بمفروض مطلقا ، وأن المعذور وغير المعذور يجب عليهم قضاء الفوائت ، فمن ترك الصلاة عامدا **مفرطا** فيجب عليه قضاؤها وعليه أن يضم إلى ذلك التوبة . وهذا مذهب جماهير العلماء حتى حكاه النووي إجماعا .

لكن ذهب بعض أهل العلم كابن حزم وابن تيمية وابن القيم : إلى أن القضاء ليس بمشروع .

---

(١) أخرجه البخاري (١ / ١٥٧) ومسلم (٢ / ١٤٢) ، وأبو داود (٤٤٢) ، وكذا أبو عوانة (٢ / ٢٦٠ ، ٢٦١) والنسائي (١ /١٠٠) والترمذي (١ / ٣٣٥) وغيرهم ، الإرواء [١ / ٢٩١] رقم ٢٦٣ .

(٢) تقدم .

(٣) في الأصل : ولفظة .." (١)

"ومعلوم أن المصلي إذا صلى إلى سترة غير جدار فإن الدواب قد تمر بين يديه فيحتاج إلى دفع منه ، بخلاف ما إذا صلى إلى جدار فإنه يحجز بينه وبينها فلا يحتاج إلى دفع وقد مر ابن عباس بالحمار بين يدي بعض الصف لعدم وجود الحاجز والجدار ، فلم تكن الصلاة في مبنى ذي جدران يحجز المصلين عن مرور الدواب .

وأما الحديث الثاني فإن فيه الحجاج بن أرطاة وهو ضعيف ، وأما الحديث الثالث ففيه انقطاع وجهالة .

قالوا : فهذه أحاديث ضعيفة لا تثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم وهذا حديث صحيح غير صريح ، فلا يعارض أمر النبي صلى الله عليه وسلم بمثل ذلك فيبقى الأمر محكما وأن ذلك للوجوب .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٤/٣٠

ومما يقوي ذلك أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالوقوف عن أن يمر بين يدي المصلي ونهاه عن ذلك وقال : (لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه لكان أن يقف أربعين خير له من أن يمر بين يديه) (١) وترك السترة بين يديه ذريعة لمرور الناس بين يديه فيقعون في محرم ، ويقطعون من صلاته ما يقطعون .
وقد قال ابن مسعود – في المرور بين يدي المصلي – : " يقطع نصف الصلاة "(٢) فإذا مر أحدهم بين يديه فإنه مع **تفريطه** في ذلك يذهب عنه نصف أجر صلاته .

قال : (كمؤخرة الرحل)

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الصلاة باب (١٠١) إثم المار بين يدي المصلي / رقم (٥١٠) ، ومسلم (٥٠٧) .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ج: ١ ص: ٢٥٢ باب ٦١ في الرجل يمر بين يدي الرجل يرده أم لا رقم ٢٩٠٨ حدثنا أبو عبد الرحمن بقي بن مخلد قال نا أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة قال حدثنا محمد بن فضيل عن محمد بن إسحاق عن عبد الرحمن بن الأسود عن أبيه قال كان ابن مسعود إذا مر أحد بين يديه وهو يصلي التزمه حتى يرده ويقول : إنه ليقطع نصف صلاة المرء مرور المرء بين يديه " .
قال في فتح الباري ج: ١ ص: ٥٨٤ : " وقد روى بن أبي شيبة عن بن مسعود إن المرور بين يدي المصلي يقطع نصف صلاته " الاسطوانة .." (١)

"والراجح في هذه المسألة ، وهو مذهب الشافعية : أن من تكلم جاهلا أو ساهيا أو مكرها أو لانقاذ من يخشى هلكته – يعني كان كلامه واجبا – ، فإن الصلاة لا تبطل ، ويدل على هذا حديث معاوية بن الحكم رضي الله عنه ، فإنه قال : بينما النبي صلى الله عليه وآله وسلم يصلي إذ عطس رجل من القوم ، فقال : الحمد لله ، فقلت : يرحمك الله ؛ لأنه كان حديث عهد بالإسلام ، قال : فرماني القوم بأبصارهم ، فقلت : وا ثكل أمياه ، ما شأنكم تنظرون إلي ؟ قال : فجعلوا يضربون على أفخاذهم ، فعلمت أنهم يصمتونني ، لكني سكت " يعني كدت أن أتكلم وأن أقابلهم بشيء من الكلام لكني سكت ، قال : " فلما سلم النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فبأبي وأمي ، ما رأيت معلما قبله ولا بعده أحسن تعليما منه ، والله ما كهرني –

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٧٣/٥

أي ما قهرني – ولا شتمني ولا ضربني ، ولكن قال : (إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس ، إنما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن) ، قالوا : فهذا يدل على أن الجاهل لا تبطل صلاته إن تكلم ، قالوا : والجاهل هو الذي يكون حديث عهد بإسلام أو نحوه ، كالذي يكون في بادية ، كبعض الأعراب ، وأما إن لم يكن كذلك ، فصلاته تبطل لتقصيره في التعلم . إذا يعذر بالجهل حيث لم يكن مفرطا في التعلم . قالوا : وإن كان يتكلم ، وهو يعلم أن الكلام حرام ، لكنه يخفى عليه أنه يبطل الصلاة ، فإنه صلاته تبطل ، كما لو زنى وهو لا يعلم حد الزنا ، فإنه يقام عليه الحد .

وأما النسيان والسهو ، قالوا : فالأحاديث المتقدمة ، لما سلم النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فإن النبي صلى الله عليه وآله وسلم تكلم مع أصحابه ، وكان ذلك سهوا ، فلم يبطل الصلاة .." (١)

"فتصح الصلاة خلف من به سلس بول وهكذا كل من به حدث متجدد كأن تصلي المستحاضة بغير المستحاضة ، وهكذا في كل من ثبت به الحدث المتجدد ، فتصح الصلاة خلف من به سلسل البول بمثله .

ومفهومه أنها لا تصح إن كان يصلي بمن ليس فيه سلس بول .

– هذا هو المشهور في المذهب ، وأن إمامة من به سلس بول لا تصح إلا أن يؤم مثله .

ودليله ما تقدم : لكونه عاجز عن شرط ، وقد تقدم العجز عن الركن وهنا عجز عن الشرط وهو الطهارة .

– وقال بعض الحنابلة : تصح ؛ لأنه وإن كان عاجزا عن الطهارة فهو عجز بعذر به وصلاته صحيحة ولا ينقص ذلك من صلاته شيئا ، فلا وجه – حينئذ- لإبطال صلاته . وهذا هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية والشيخ عبد الرحمن بن سعدي وهو القول الراجح ، فإنه قد صلى صلاة صحيحة وقد ترك شرطا من شروطها معذورا فيه لكونه عاجز عنه .

قال : (ولا تصح خلف محدث ولا متنجس يعلم ذلك)

فإذا علم الإمام أنه محدث أو متنجس فالصلاة باطلة أي صلاة المأمومين ، أما الإمام فصلاته باطلة بالإجماع ، لكن الخلاف في صلاة المأمومين خلفه :

فالمذهب أن صلاتهم باطلة لا تصح ، فيما إذا صلى وهو محدث أو متنجس يعلم ذلك فصلاته باطلة إجماعا ، وصلاة المأمومين كذلك باطلة أيضا .

وظاهره سواء علم المأموم طهارته أو نجاسته أو لم يعلم ذلك فالحكم إنما هو بعلم الإمام ، هذا هو المشهور في

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٩/٦

المذهب .

وذهب الشافعية : إلى القول بأن الصلاة صحيحة ، وهو اختيار شيخ الإسلام والشيخ عبد الرحمن بن سعدي .

قالوا : المأموم ليس منه تفريط ولا خطأ بل قد عمل ما يجب عليه من الاقتداء ، وكون الإمام يكون محدثا أو غير ذلك هذا تفريط من الإمام وقد قال النبي – صلى الله عليه وسلم – : (يصلون لكم فإن أصابوا فلكم ولهم ، وإن أخطأوا فلكم وعليهم)." (١)

"وهذا هو القول الراجح ، لأن هذا المأموم صلى خلفه صلاة صحيحة واقتدى به والخطأ إنما هو من جهة الإمام والتفريط إنما هو من جهته ولا ينسب إلى المأموم تفريط ولا خطأ فكانت صلاته صحيحة .

وعلى القول الراجح – وهو قول الشافعية – : إذا علم أثناء الصلاة بحدث إمامه أو نجاسة ثوبه أو بدنه فيجب عليه أن ينفرد بالصلاة فيصلي خلفه منفردا أو بجماعة ، فإن ائتم به ولو لحظة عالما بطلت صلاته ؛ لأنه عقد صلاته بمن لا تصح إمامته فكانت الصلاة باطلة .

قال : (فإن جهل هو والمأموم حتى انقضت صحت لمأموم وحده)

فإن جهل الإمام فالضمير الظاهر " هو " يعود على الإمام ، فإن جهل الإمام والمأموم حتى انقضت صحت للمأموم وحده .

أما كون صلاة الإمام تبطل فللإجماع المتقدم ، وأن من صلى محدثا بطلت صلاته وإن كان جاهلا أو ناسيا .

وأما من صلى بنجاسة فقد تقدم ترجيح أن من صلى بنجاسة جاهلا أو ناسيا فصلاته صحيحة .

فهنا : إذا جهل الإمام بالحدث أو النجس على المذهب ، وجهل المأموم بالحدث أو النجس – على المذهب – حتى انقضت الصلاة ، صحت للمأموم وحده لأنه معذور بالجهل ، هذا على خلاف القياس عند الحنابلة .

لذا ذهب طائفة منهم إلى أن الصلاة تبطل أيضا ولو كان الإمام جاهلا ، وهو القياس عندهم وإنما خالفوه هنا لثبوت الأثر عندهم عن عمر وعثمان وعلي كما روى ذلك الأثرم وابن المنذر .

إذن : المشهور من المذهب – لآثار ذكروها عن عمر وعثمان وعلي عند الأثرم وليس كتابه بين أيدينا فننظر في سنده ، وذكره ابن المنذر ، تركوا القياس لذلك وإلا فالقياس – أن الصلاة باطلة ، وهو رواية عن الإمام

(١) شرح الزاد للحمد، ١٢٦/٧

أحمد أي البطلان .

وقوله : " حتى انقضت " يدل على أنهم لو علموا أثناء الصلاة لبطلت .." (١)

"بمعنى : صلى الإمام جاهل بالحدث والمأموم كذلك جاهل بحدث الإمام فعلموا جميعا أو علم أحدهم أثناء الصلاة بطلت ووجب على من علم الاستئناف ، فهذا أي قوله " حتى انقضت " قيد مقيد ، فهو يدل على أن الإمام أو المأموم لو ثبت من أحدهما أو جميعا العلم بالحدث أثناء الصلاة وجب استئناف الصلاة ، أي تبطل الصلاة من الجميع ، هذا هو المشهور في المذهب .

وعن الإمام أحمد : أنها لا تبطل بل يبني المأموم ، فإذا قطع الإمام صلاته أثناء الصلاة فتذكر حدثا فقطعها ، فإن المأموم يتم صلاته سواء أتموها جماعة أو فرادا ، هذا هو الراجح ؛ لأن صلاة المأمومين قد ثبتت صحتها وانقطع الإمام عن الصلاة لعذر فكان لهم أن يتموها منفردين أو جماعة ولا دليل على بطلان هذه الصلاة والمأموم لم يحدث منه خطأ ولا تفريط .

وهي أولى من المسألة السابقة إذا تمت صلاتهم أو لا فرق بينهما ، فكما أنهم لو أتموا الصلاة صحت فكذلك إذا علم الحدث أثناءها .

أما على القول المرجح وهو مذهب الشافعية : فإن هذه المسائل كلها ظاهرة الرجحان ، فسواء كان التذكر أثناء الصلاة أو بعدها فعلى مذهب الشافعية الذي تقدم ترجيحه أن صلاة المأموم صحيحة ، بل لو كان الإمام يعلم ذلك حتى أتم الصلاة فصلاة المأمومين صحيحة ، وهذا أولى من جهل الإمام .

* القاعدة – على الراجح – : أن الإمام إذا صلى جاهلا أو ناسيا أو عالما متعمدا فصلاة المأمومين صحيحة مطلقا إلا أن يثبت العلم فتبطل صلاة من علم ؛ لأن علمه يزيل عذره فيكون – حينئذ – مخطئا مفرطا .

ومذهب الحنابلة : أنه إذا علم أحد المأمومين ثبت الحكم للجميع فبطلت . وهو ضعيف ظاهر الضعف .

لذا ذهب الموفق وهو مذهب القاضي إلى أن الحكم على من علم فحسب ، فمن علم الحدث في الإمام فيجب عليه أن ينفرد عن إمامه .

قال : (ولا إمامة الأمي وهو من لا يحسن الفاتحة أو يدغم فيها ما لا يدغم أو يبدل حرفا أو يلحن فيها لحنا يحيل المعنى إلا بمثله)." (٢)

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٢٧/٧

(٢) شرح الزاد للحمد، ١٢٨/٧

"قال الإمام أحمد : " يليه الشيوخ وأهل القرآن ثم الذين يلونهم " ، فعلى ذلك : يصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء ، ، وليس المراد أن يصف الصبيان في صف بمفردهم وإن كان في الصف المقدم الذي فيه الرجال مواضع يمكن للصبيان أن يصفوا فيها ، بل المراد أنه إذا تمت صفوفهم صلى الصبيان خلفهم .

والحمد لله رب العالمين

قال المؤلف رحمه الله تعالى : (ومن لم يقف معه إلا كافر أو امرأة أو من علم حدثه أحدهما أو صبي في فرض ففذ)

أي من لم يقف معه في مكانه الذي صف فيه خلف الإمام إلا امرأة أو كافر أو من علم حدثه أحدهما أو صبي في فرض فهذه أربع مسائل فيمن تكون صلاته صلاة فذ :

الأولى : إذا كان مصافا لكافر ، وهذا لا خلاف فيه بين أهل العلم ؛ لأن الكافر لا تصح صلاته فلم تصح مصافته فيكون فذا فتبطل صلاته إلا من عذر .

الثانية : مصافة المرأة فيكون فذا – حينئذ – ، وهو مذهب الحنابلة خلافا لجمهور العلماء .

قالوا : لأن هذا الموضع الذي تقف فيه المرأة مع الرجل في الصف غير معتد به فكان كعدمه ، وهو قول ظاهر .

الثالثة : إذا علم حدثه أحدهما : أي إذا علم أحد المتصافين حدث الآخر أو علم المحدث حدث نفسه وإن جهل ذلك المصاف فيكون فذا .

وهذه شبهة بمسألة سابقة ، فيقال هنا كما قيل هناك من التفصيل ، والتفصيل أن يقال : إن علم المصلي حدث من صافه فإنه كالفذ ، وأما إن لم يعلم فإنه لا يضره ذلك ؛ لأنه غير مفرط وإن كان الآخر قد علم حدث نفسه ، فكون الشخص يعلم حدث نفسه لا يؤثر في غيره ، لكن المؤثر أن يكون الآخر قد علم بالحدث ، فحينئذ تكون صلاته كصلاة الفذ .

الرابعة : " أو صبي في فرض " فمصافة الصبي في الفريضة تصير المصاف له كالمصلي خلف الصف فذا .

قالوا : لأن صلاته نفل ، وهذا يصلي مفترض فلم يجز أن يصاف المفترض المتنفل .

هذا هو المشهور في المذهب .

وقال بعض الحنابلة وهو القول الراجح : إن مصافة الصبي صحيحة كإمامته .." (١)

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٤٢/٧

"والأدلة ظاهرة فيه لوجود الحرج ، وقد قال ابن عباس – كما تقدم - : (لئلا يحرج أمته) وهذا من جنس العذر في المطر والدحض ونحو ذلك .

والظاهر كما تقدم – أن يقيد هذا بألا يكون مما ألفته تلك البلاد ، لأن الجمع فيما يكون مألوفا يؤدي ذلك إلى التفريط في حضور الجماعات – في صلاة الصلوات في وقتها – .

فالمراد ما يقع به الحرج وذلك إنما يكون متى لم يؤلف ، وأما من وقع عليه الحرج فلا بأس أن يصلي في بيته لوقوع الحرج عليه .

إذن : الريح الباردة الشديدة التي لم تجر العادة لأهل تلك البلدة بمثلها وخروجهم مع وجودها يلحقهم حرجا ومشقة ، يجوز لهم أن يجمعوا بين الصلوات فيها .

قال : (ولو صلى في بيته أو في مسجد طريقه تحت ساباط)

الساباط : هو ما كان يوضع في الدور في السابق – على السقف ، فيوضع على الدور بحيث تكون الطرق مظللة ويكون مظللا عن المطر نحوه .

فلو صلى في بيته أو في مسجد طريقه تحت ساباط فيجوز له الجمع .

قالوا : لأن الرخص العامة كالسفر وبيع السلم تثبت وإن انتفت المشقة أو الحرج عن شخص ما ، فإن الحكم يثبت له حيث ثبت له غيره .

وهذا ظاهر في الشريعة فقد أباحت القصر في السفر ، والأصل في ذلك المشقة ولو انتفت المشقة عن بعض المسافرين فإن الحكم يبقى حقا لهم ، ومثله بيع السلم فإنه إنما استثنى من البيع المحرم – لحاجة الناس إليه – ودخل في ذلك الأغنياء وغيرهم ممن ليس لهم حاجة إلى تعاطي هذه الصورة من البيع .

فمتى كانت الرخصة عامة فإن حكمها يثبت مطلقا حتى للشخص الذي لا تقع فيه العلة التي هي باعث الحكم الشرعي ، وهذا ظاهر .

قال بعض الحنابلة : لا يثبت له هذا الحكم ؛ لأن الحكم علق بالمشقة والمشقة منتفية عنه فليس له أن يترخص بذلك .." (١)

"ويقول : كذلك افتتاح الأولى ، فإنه إنما اشترط وجود العذر عند افتتاح الأولى لاشتراط نية الجمع ، وتقدم أن نية الجمع ليست بشرط وعليه فلا يشترط ذلك ، فلو لم ينزل المطر إلا بعد سلامهم من المغرب –

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٩٣/٧

مثلا – فإنه يجوز لهم الجمع خلافا للمشهور من المذهب ، لأن اشتراط العذر في الصلاة الأولى هذا لا أثر له ، فالصلاة الأولى إنما صليت في وقتها والعذر إنما هو للصلاة الثانية لتضم إلى الصلاة الأولى لوجود العذر ، ولا أثر للصلاة الأولى مطلقا لا في افتتاحها ولا سلامها .

قال : (وإن جمع في وقت الثانية اشترط نية الجمع في وقت الأولى)

هذه شروط جمع التأخير .

قال : (اشتراط نية الجمع في وقت الأولى) هذا شرط صحيح ظاهر ؛ لأنه إن لم ينو الجمع في وقت الأولى ، فإن ذلك يكون من باب القضاء .

رجل في سفر فدخل عليه وقت صلاة الظهر حتى خرج وقتها ولم ينو الجمع فدخل وقت الثانية فإن هذا لا يكون من باب الجمع لأن هذا التأخير منه لغير نية الجمع وحينئذ يكون ذلك من باب القضاء لا الأداء ، فإنه **مفرط** في إخراج الصلاة عن وقتها من غير أن ينوي الجمع تأخيرا شرعيا ؛ لأن الواجب عليه أن يصلي الصلاة في وقتها ، وحيث صلاها خارج وقتها فهذا من باب القضاء وليس له عذر في أن يؤخرها عن وقتها إلا إذا كان ناويا الجمع ، فإن نوى جاز له ذلك .

قال : (إن لم يضق عن فعلها)

لأنه إذا أخرها ولم ينو الجمع حتى ضاق وقتها عنها فإنه قد فعل أمرا محرما ، وقد تقدم البحث في هذه المسألة .

قال : (واستمرار العذر إلى دخول وقت الثانية)

هذا هو الشرط الثاني : وهو استمرار العذر إلى دخول وقت الثانية .." (١)

"وعن الإمام أحمد : أنه ليس له ذلك مطلقا وإن كانت هناك فرجة ، وبين الموفق أن هذه الرواية لا تحمل على هذا المذكور وهو أنه ينهى مطلقا ، قال : بل يحمل على ما إذا كان هناك في الصف سعة يمكنه مع ازدحام أهل الصف بعضهم ببعض أن يكون له فرجة يدخل فيها ، فحينئذ يكره ذلك .

أي يكون في الصف سعة يسيرة لا تسع المصلي ، ويمكنه أن يأتي إليها ويتراص الناس فيكون له فرجة ، فقال الإمام أحمد في رواية عنه : إنه يكره له التخطي – وحمله الموفق على ذلك – وهذا لا شك أنه أولى ، فحمل روايات الإمام أحمد أو غيره من الأئمة على مواضع مختلفة أولى من حملها على موضع واحد يختلف فيه .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٩٨/٧

فحينئذ : الظاهر أن يقال : أن مذهب الإمام أحمد : أنه إذا كانت هناك فرجة تسعه من غير أن يحتاج إلى الناس لتوسعة هذا الموضع ليصلي فيه ، فإذا كان الوضع كذلك فإنه يتخطى رقاب الناس إليها ، وأما إن لم يكن له فرجة إلا مثل ما يصلي فإنه ليس له أن يتخطى الرقاب ، ومن أمامه من المصلين ليس منهم تفريط فإن المصلي عندما يجلس في الموضع قد يحتاج أن يكون الموضع متسعا له لسماع الخطبة ، فإذا أتى أحد من المصلين وسع له وإن كان يحتاج إليه فلم يكن فيه تفريط في هذا .

إذن : عن الإمام أحمد روايتان :

الأولى : أنه لا يكره أن يتخطى الرقاب إلى فرجة .

الثانية : أنه يكره ذلك ، وحملها الموفق على الوفاق لا على الخلاف فقال : المراد من ذلك إذا كانت هناك سعة لا يمكنه أن يصلي فيها إلا بأن يزدحم الناس فإنه لا يتخطى الرقاب لكن ، هذه الرواية – وهي مذهب الشافعية – : استثنوا فيها تخطي الواحد والاثنين فقالوا : إذا كان هناك موضع يمكنه أن يصلي فيه وهو يحتاج إلى توسيع وتراخي المصلين بعضهم ببعض ، فإذا كان يمكنه أن يصل إليه بتخطي رقبة اثنين أو واحد فلا بأس بذلك لأن هذا شيء يسير معفى عنه .." (١)

"ويشهد له ما تقدم من أن النبي صلى الله عليه وسلم : (صلى على أهل أحد صلاته على الميت كالمودع للأحياء الأموات) (١) –كما رواه البخاري – على ظاهره في أن المقصود الصلاة على الميت كالصلاة على الجنازة وكان ذلك بعد ثماني سنوات ولا مانع من ذلك فإن المقصود من الصلاة هو الدعاء للميت ، فسواء كان ذلك بعد شهر أو سنة أوسنتين أو أكثر من ذلك .

لكن بشرط :

١ – أن يكون ممن هو أهل للصلاة أثناء موته .

٢– وأن يكون غير مفرط في ترك الصلاة عليه .

فمثلا : رجل قدم من سفر فعلم بموت فلان ولم يكن مفرطا لأنه كان مسافرا فله أن يصلي على قبره .

وكونه أهل للصلاة : بأن يكون مكلفا ، أو مميزا تصح الصلاة منه .

وإلا فإنه لم يرد عن التابعين أو أتباعهم أنهم صلوا على أحد من الصحابة رضي الله عنهم ، فيدل ذلك على أنه ليس مطلقا بل هو حيث كان أهلا للصلاة ولم يقع منه تفريط كما تقدم .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٨/٥٧

قال : (وعلى غائب بالنية إلى شهر)
والمراد بالغائب أن يكون في بلد أخرى ، وليس المراد من كان في طرف البلد مما يتمكن أن يصلى عليه صلاة الغائب(٢) .
فيشرع صلاة الغائب مطلقا سواء صلي عليه في بلده أم لم يصل عليه كما هو المشهور في المذهب .
واستدلوا بحديث أبي هريرة المتفق عليه : (أن النبي صلى الله عليه وسلم نعى النجاشي في اليوم الذي مات فيه فخرج بهم إلى المصلى فصف بهم وكبر أربعا) (٣) .
واختار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم وهو قول الخطابي وابن عبد القوي من الحنابلة وغيرهم : أنه لا يشرع ذلك إلا إذا لم يصل عليه في بلده .
فإذا لم يصل عليه في بلده شرع أن يصلى عليه في غير بلده ممن بلغه خبره من المسلمين .

---

(١) صحيح البخاري ، كتاب الجنائز ، باب (٧٣) الصلاة على الشهيد (١٣٤٤) ، وصحيح مسلم ، كتاب الفضائل ، باب (٩) إثبات حوض نبينا – صلى الله عليه وسلم – وصفاته (٢٢٩٦) .
(٢) كذا في الأصل .
(٣) متفق عليه ، وقد تقدم .." (١)

"– وعن الإمام أحمد ، وهو مذهب المالكية وهو القول الثاني للشافعي ، قالوا : إن لم يمكنه الأداء ، فإن الزكاة لا تجب عليه ؛ قالوا : لأن الزكاة عبادة ، ومن شروط إيجاب العبادات إمكان أدائها ، وقد قال تعالى : ﴿ فاتقوا الله ما استطعتم ﴾(١) ، ولأن الزكاة إنما وجبت من باب المواساة ، وهذا معسر يحتاج إلى المواساة ، فلم تجب عليه . وليست كالديون على الآدمي ، لأن الديون التي على الآدميين فيها محض حق الآدمي ، وليست من باب المواساة ، بل هي حقوق الآدميين ، أما في الزكاة فإن حق الآدمي مشوب بحق الله – عز وجل – ، وهي إنما وجبت مواساة من الغني للفقير ، فإذا كان هذا محتاجا إليها أو معسرا ، فهو أولى بالمواساة من الفقير . فالراجح القول الثاني ، وأن الزكاة لا تجب إلا مع إمكان أدائها .
أما أهل القول الأول ، فإنهم استدلوا بالأدلة الدالة على وجوب الزكاة بمضي الحول ، قالوا : وقد مضى الحول ، فتعلقت الزكاة في ذمته .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٩٨/٨

والجواب : ما تقدم من أنها وإن مضى الحول ، لكن لا نقول بإيجابها ؛ لأن العبادات لا تجب إلا مع إمكان الأداء ، ولأنها من باب المواساة ، وما كان كذلك ، فإنه يسقط عن صاحب المال ، لأنه هو أحق بالمواساة من الفقير ، لأنه صاحب المال .

قال : [ولا بقاء المال]

فبقاء المال ليس شرطا في إيجاب الزكاة .

صورة هذا : رجل ملك نصابا ، ومضى عليه الحول ، وقبل أن يزكيه تلف المال ، بتفريط منه أو غير تفريط ، فإن الزكاة واجبة عليه ، وكما تقدم الإخراج لا يجب حتى يتمكن ، لكن المقصود أن الزكاة تتعلق في ذمته . هذا هو المشهور عند الحنابلة ؛ قياسا على دين الآدمي ، قالوا : من كان له على آدمي دين ، فإنه يجب عليه أن يعطيه إياه وإن كان معسرا ، لكن يتربص به حتى يكون موسرا ، لكن لا يسقط عنه الدين لإعساره ، فكذلك الزكاة .

---

(١) سورة التغابن .." (١)

"- وقال شيخ الإسلام ابن تيمية ، وهو قول الموفق ابن قدامة : إن كان بتفريط ، فإن الزكاة تتعلق في ذمته ، وإن كان بغير تفريط ، فإن الزكاة تسقط عنه ؛ قالوا : لأن الزكاة هنا أصبحت كالأمانة في يده ، ومن كانت عنده لأحد أمانة ، فتلفت بلا تفريط ، فلا ضمان عليه اتفاقا ، كما دلت عليه الأدلة الشرعية فكذلك في الزكاة .

أما إذا تلفت الزكاة بتعد وتفريط ، فإنه يضمن ، كما يضمن الأمانة التي تلفت عنده بتعد منه وتفريط .

وهذا القول هو القول الراجح .

وأما الجواب عن قياسهم على دين الآدمي ، فيقال : بينهما فرق ، فإن دين الآدمي محض حق للآدمي ، وأما الزكاة ففيها حق الله المبني على المسامحة . هذا الوجه الأول .

وأما الوجه الثاني : فهو أن ديون الآدميين لا دخل لها في باب المواساة ، بخلاف الزكاة ، فإنها إنما شرعت مواساة من الغني إلى الفقير ، وحيث كان ذلك ، فإنه لا يضر بالغني ولا يشق عليه لمواساة غيره . فالراجح ما اختاره شيخ الإسلام .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٢٩/٩

قال : [والزكاة كالدين في التركة]

إذا مات صاحب المال وعليه ديون ، فإن الديون تقدم على الإرث كما هو مقرر في علم الفرائض ، قال تعالى : ﴿ من بعد وصية يوصي بها أو دين ﴾(١) ، فالديون مقدمة على الورثة ، فكذلك الزكاة .

فلو أن رجلا مات قبل أن يخرج زكاة ماله ، فإنها تخرج من تركته قبل الإرث ؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : (اقضوا الله ، فدين الله أحق بالقضاء) (٢) ، فدل هذا على أن دين الله كدين الآدمي في القضاء ، فيقدم حينئذ على الإرث .

---

(١) سورة النساء .

(٢) رواه البخاري ، وقد تقدم .." (١)

"إذا : إذا بدا صلاح الثمر واشتد الحب ولم يوضع بعد في البيدر ، فلم يحصد الزرع ، ولم يجد الثمر ، فإن الزكاة لم تستقر بعد في ذمته ، وإن كان الوجوب قد تعلق ببدو الصلاح وباشتداد الحب ، لكن الزكاة لم تستقر بعد في ذمة صاحب المال .

فلو حصل له تلف بغير تعد منه ولا تفريط ، فإن الزكاة تسقط عنه ؛ لأنه في حكم ما لم يثبت عليه اليد ، فما دام الرطب على رؤوس النخل والحب في سنبله ، فإنه بعد لم يتم ثبوت يد صاحبه عليه ، فإذا حصل فيه تلف ، كأن يحترق الزرع أو حصل للنخيل جائحة ، فإن الزكاة تسقط عنه ؛ لأنها لم تستقر بعد في ذمته .

أما إذا وضعه في البيدر ، فقد استقرت الزكاة في ذمته ، فإذا تلف ، ولو كان هذا التلف بغير تعد منه ، فإن الزكاة تبقى وتتعلق في ذمته .

وهذا كله على القول بمسألتين :

المسألة الأولى : وقد تقدم أن الراجح خلافها ، وهي أن الزكاة تجب قبل التمكن من أدائها .

والصحيح أن الزكاة لا تجب إلا بعد التمكن من أدائها ، ومتى يمكنه أن يؤدي التمر والزبيب والحب ؟ إنما يمكنه ذلك إذا صفي الحب تماما وزال ما فيه من قشور وجهز لبيعه أو للانتفاع به ، فحينئذ يكون قد تمكن من أداء زكاته ، وهذا هو وقت إخراجه عند الحنابلة وغيرهم ، فإن وقت الإخراج هو تصفية الحب وجفاف الثمر ، فإذا جف الثمر فأصبح الرطب تمرا وأصبح العنب زبيبا ، فهذا هو وقت الإخراج ، وهذا الوقت هو

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٣٠/٩

وقت التمكن ، فإن صاحب المال إنما يتمكن من أداء زكاة ماله إذا وجد وقت الإخراج .

فإذا وجد وقت الإخراج ولم يخرج فحينئذ تتعلق الزكاة بذمته ، فإذا صفى الحب وجفف الثمر ثم فرط فحصل تلف للزرع ، فحينئذ تجب عليه الزكاة ؛ لأن الزكاة قد استقرت في ذمته حينئذ لتمكنه من أدائها .." (١)

"إذا : الراجح ما تقدم ، وهو رواية عن الإمام أحمد : أن الزكاة لا تجب إلا عند التمكن من أدائها ، وعليه فلا تتعلق الزكاة بذمته ولا تستقر إلا إذا تمكن من أدائها ، وذلك بعد تصفية الحب وجفاف الثمر .

أما الحنابلة في المشهور عندهم : فإن وقت استقرار الزكاة في ذمته إنما هو وضعها في البيدر ، ووقت الإخراج تصفية الحب وجفاف الثمر ، فتستقر في ذمته وإن لم يأت وقت إخراجها . والراجح ما تقدم .

المسألة الثانية :

وقد تقدم ذكرها أن الزكاة بمعنى الأمانة ، فإذا استقرت في ذمته ثم تلفت بغير تفريط منه ولا تعد ، فإنها تسقط عنه ؛ لأنها في حكم الأمانة ، كما تقدم ، وهو اختيار شيخ الإسلام ، واختيار الموفق .

فعليه : إذا صفي الحب وأراد إخراجه ، لكن تلف قبل إخراجه وهو لم يفرط ، فإن الزكاة تسقط عنه ؛ لأن الزكاة في يده كالأمانة .

فعلى ذلك : وقت وجوب الزكاة اشتداد الحب وصلاح الثمر .

ووقت استقرارها في الذمة عند الحنابلة إذا وضعت في البيدر .

والراجح أنها لا تستقر في ذمته حتى وإن وضعت في البيدر حتى يصفى الحب ويجفف الثمر ، ويتمكن من الأداء ، كما تقدم .

والراجح أنه إن حدث تلف في الزكاة بغير تعد منه ولا تفريط ، فإن الزكاة تسقط عنه مطلقا ، وإن كان ذلك بعد استقرارها في ذمته ؛ لأنها كالأمانة ، والأمانة إن تلفت بغير تعد من المؤتمن فإنها تسقط .

قال : [ويجب العشر على مستأجر الأرض دون مالكها]." (٢)

"وقال صلى الله عليه وسلم – كما سيأتي – : (وليحرم أحدكم بإزار ورداء ونعلين)(١) فيسن له أن يتجرد من الثياب المخيطة .

وهذا فيه إشكال فإنه من المعلوم الإجماع على وجوب ذلك برواية من لبس مخيطا فإن عليه فدية – وسيأتي

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٦٣/٩

(٢) شرح الزاد للحمد، ٦٤/٩

- .

وزوال الإشكال أن يقال : إن مراد المؤلف قبل الإحرام فقبل نية النسك يستحب له أن يخلع ما عليه من المخيط لتكون نيته للنسك وليس عليه شيء يحتاج إلى إزالته .

وعليه : فإذا نوى النسك وعليه شيء مخيط فخلعه فلا حرج عليه في ذلك .

أما إذا استدامه ولم يزله فورا فعليه الفدية .

فالواجب عليه بمجرد نية النسك أن يزيل ما عليه فإذا تركه ولو لحظة مع إمكان إزالته فإن عليه الفدية .

فمرادهم يسن قبل إحرامه لئلا يعرض إحرامه لبقاء هذه الثياب المخيطة عليه لحظة من زمن مستديما لها **مفرطا** فتلزمه الفدية .

قال : (ويحرم في إزار ورداء أبيضين)

للحديث المتقدم الذي رواه أحمد في مسنده بإسناد صحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (وليحرم أحدكم في إزار ورداء ونعلين)(٢)

وأما دليل استحباب كونهما بيضا قوله صلى الله عليه وسلم : (البسوا من ثيابكم البياض فإنها من خير ثيابكم)(٣) فإن أحرم بثوب لونه آخر فلا حرج في ذلك .

قال : (وإحرام عقب ركعتين)

فيستحب له أن يكون إحرامه بعد ركعتين ، فإن كانت فريضة فبعد أن يصلي الفريضة ، وإن لم تكن فريضة صلى ركعتين للإحرام ، هذا هو المشهور في مذهب الحنابلة .

---

(١) رواه الإمام أحمد [٢ / ٣٤] وابن الجارود في المنتقى ، قال الألباني رحمه الله : " صحيح " الإرواء رقم ١٠٩٦ .

(٢) سبق برقم ٥٩

(٣) أخرجه أبو داود كتاب الطب ، باب في الأمر بالكحل رقم ٣٨٧٨ سنن أبي داود [٤ / ٢٠٩] ،وابن ماجه في اللباس باب البياض من الثياب رقم ٣٥٦٦ ، والترمذي في الجنائز باب ما يستحب من الأكفان رقم ٩٩٤ وقال : (حسن صحيح) .." (١)

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١١/٤٧

"وذلك لأنها لإكراهها لا فعل لها فالمكره لا فعل له ، وإنما أفسد الحج بالجماع لأنه فعل من المكلف خالف فيه أمر الله أو اقترف فيه نهي الله عز وجل .

وحيث كان مكرها فإنه لا فعل له فلا يعد مخالفا ، ولأن الله تجاوز عن هذه الأمة ما أكرهت عليه.

ولا يجب عليها بدنة لما تقدم ، ولأن الكفارة مترتبة على الفعل المتقصد المتعمد وهنا لا تقصد ولا تعمد بل لا ينسب إليها فعل .

مسألة :

رجل رجع من الحج ولم يصم ثلاثة أيام – وهو لم يجد هديا – فهل يقضيها إذا رجع إلى أهله ؟

قال الجمهور عليه أن يقضيها .

واختلف هل عليه دم أم لا دم عليه ؟

٢- والذي يظهر لي والله أعلم أنه لا يقضي ويكون آثما **لتفريطه** وهذا يرجع إلى مسألة سابقة ، وهي إذا أمر الشارع بأمر له وقت محدد فخرج وقته فهل أمره السابق متضمن للقضاء بعد الوقت أم لا ؟

قال الجمهور : لا يتضمن ذلك ، فأمر الشارع بالشيء المؤقت لا يستلزم قضاءه بعد خروج وقته لفوات مصلحة الشارع ، فإن الشارع قد رأى مصلحة في فرضيته في ذلك الوقت فإخراجه عن وقته إلى وقت آخر من باب القضاء هذا يحتاج إلى دليل جديد .

لكن جمهور العلماء خالفوا هذه القاعدة التي هم يقولون بها خالفوها لبعض الأدلة كحديث : (دين الله أحق بالقضاء) ونحو ذلك .

والذي يظهر البقاء على هذه القاعدة إلا بدليل ظاهر ، فإن عليه أن يستغفر ويتوب لكن السبعة الأيام لا تسقط عنه بل ينبغي فعلهن لأن وقتها ما زال ، ولا شك أن الأحوط له أن يصوم .

والحمد لله رب العالمين .

فصل

هذا فصل في شيء من أحكام الفدية

قال : (ومن كرر محظورا من جنس ولم يفد فدى مرة)

كرر محظورا من جنس واحد كأن يلبس مخيطا في اليوم الأول من أيام الحج ، ثم يلبسه في اليوم الثاني ولم يفد بينهما .

أو أن يتطيب متفرقا لا متتابعا بأن يكرر التطيب ، ولم يفد بين ذلك ، فإنه يفدي مرة ، فيكفيه عن هذه الأفعال ذات الجنس الواحد ما لم يتخللها فدية يكفيه فدية واحدة .." (١)

"واعلم أن من تعينت أضحيته المستحبة وقد تقدم أنه لا يجب عليه أحد إن حدث بها تلف أو عيب يمنع الإجزاء ، لا يجب عليه أن يضحي .

اعلم أنها إن وقع فيها عيب من فعله فإنه يضمنها لأن على اليد ما أخذت حتى تؤديه .

فهي يد أمينة ، فإن حدث في هذه البهيمة شيء من العيوب بغير فعله فلا شيء عليه .

وأما إن كان بفعله وتعديه **وتفريطه** فإنه يلزمه أن يذبح غيرها لأنها تلفت في يده وبتعديه **وتفريطه**، فهي قد تعينت وتعدى عليها أو فرط في حفظها فوجب عليه أن يضحي ببدلها .

مسألة :

وهل الأضحية مشروعة للحاج ؟ انظر الجواب في مطلع الدرس القادم " بعد هذا الدرس " .

والحمد لله رب العالمين .

تقدم البحث في حكم الأضحية ، واعلم أن مذهب جمهور العلماء مشروعية الأضحية في يوم النحر مطلقا للحاج وغيره ، وأن الحاج يشرع له أن يضحي كغيره من المسلمين .

واستدلوا : بما ثبت في الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم : (ضحى في حجة الوداع عن نسائه بالبقر) .

قالوا : فدل هذا على مشروعية الأضحية للحاج كغيره .." (٢)

"إذا اشترى منها لثمر واشترط تبقيته أو أبقاه إلى أوان الحصاد والجذاذ فإن السقيا واجبة على البائع لجريان العرف بهذا ، لكن لو اشترط البائع أن السقيا تكون على المشتري فالمسلمون على شروطهم .

وقوله (وإن تضرر الأصل) أي بالسقي .

قوله [وإن تلفت بآفة سماوية رجع على البائع]

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١١٤/١١

(٢) شرح الزاد للحمد، ٢٧٥/١١

إذا أصابت الثمر أو الزرع بعد بيعه آفة سماوية فذلك منضمان البائع لا المشتري ، والمسألة فيها قولان :
القول الأول : أن هذا منضمان البائع ، كما هو مقرر في المذهب ، وهو مذهب المالكية .
القول الثاني : أنه من ضمان المشتري لأنه قد تم البيع ، وقد أقبضه المبيع ، فكان من ضمان المشتري ، وهذا هو مذهب الشافعية ، والصحيح هو القول الأول لدلالة السنة عليه ، فقد ثبت في صحيح مسلم أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال :(لو بعت على أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا بم تستحل مال أخيك بغير حق) [م ٥٥٤١] وفي رواية أن النبي – صلى الله عليه وسلم – :(أمر بوضع الجوائح) [م ١٥٥٤] ولذا قال المؤلف : وإذا تلفت بآفة سماوية رجع – أي المشتري – على البائع بالثمن ، وذلك بشرط ألا يقع من المشتري **تفريط** ، أما لو وقع منه تفريد وتأخر بالجذاذ فخرج الوقت المعتاد للجذاذ وحصلت آفة سماوية فحينئذ الضمان على المشتري **لتفريطه** ، لأنه فوت على البائع الانتفاع بالثمر .
واعلم أن قول المؤلف (وإن تلفت بآفة سماوية)يعود على الثمرة ، كما هو المشهور من مذهب الحنابلة ، وأن وضع الجوائح مختص بالثمرة دون الزرع ، والراجح هو اختيار شيخ الإسلام والمجد ابن تيمية أن الزروع مقيسة على الثمار ، لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – :(أرأيت إن منع الله الثمرة بم تستحل مال أخيك بغير حق) ، وهذا المعنى ثابت في الزروع كما هو ثابت في الثمار ، وهذا القول هو اختيار الشيخ عبد الرحمن بن سعدي وهو مقتضى القياس الصحيح .." (١)

"قوله [وإن أتلفه آدمي خير المشتري بين الفسخ والإمضاء ومطالبة المتلف]
هذا هو المشهور من المذهب ، والقول الثاني في المذهب وهو اختيار أبي الخطاب من الحنابلة أن التلف الحاصل بغير آفة سماوية يكون الضمان فيه على المشتري وهو الراجح ، وذلك لأن الآفة السماوية لا يمكن للمشتري أن يرجع على أحد بثمنه ، فحينئذ يكون ذلك أكلا للمال بالباطل ، وقد قال النبي – صلى الله عليه وسلم – :(بم تستحل مال أخيك بغير حق) ، وقد سبق أن هذا إذا لم يكن هناك **تفريط** من المشتري .

أما ذا كانت الآفة غير سماوية فإن المشتري يمكنه أن يتدارك حقه بالرجوع إلى المتلف ، فحينئذ نبقى على الأصل في الضمان ، وأن الضمان يبقى على المشتري عند القبض ، وقد تقدم أن البائع إذا با ع الثمر وخلى بينه وبين المشتري فإن الضمان يكون على المشتري ، وإنما استثنت الشريعة الجوائح للمعنى المتقدم ، وقال

(١) شرح الزاد للحمد، ١٣/١٥٥

بعض الحنابلة : إن ما قد يحدثه سارق أو لص أو عسكر أو نحو ذلك مما يشبه الآفة السماوية ، وهذا أيضا راجح ، فالصحيح أن التف إذا كان من آدمي يمكن الرجوع عليه فإن الضمان على المشتري ، أما إذا كان من آدمي لا يمكن الرجوع عليه كالسارق والعسكر ونحوهما فهذا يشبه الآفة السماوية .

قوله [وصلاح بعض الشجر صلاح لها]

فإذا صلح في الشجرة بعضها فهذا الصلاح للشجرة كلها ، وعلى هذا فيجوز أن يبيعها ، وقد تقدم ذكر اتفاق أهل العلم عن ذلك .

قوله [ولسائر النوع الذي في البستان]

فإذا صلح بعض الشجر من النوع فإن سائر النوع قد بدا صلاحه فيجوز بيعه ، كما هو المشهور في المذهب وهو مذهب الشافعية ، وتقدم الكلام على هذه المسألة .

قوله [وبدو الصلاح في ثمر النخل أن تحمر أو تصفر وفي العنب أن يتموه حلوا]

قوله (أن يتموه حلوا) أي أن يلين ويكون كالوعاء اللين المملوء ماء .

قوله [وفي بقة الثمار أن يبدو فيها النضج ويطب أكله]

وقد تقدم الكلام على هذا .." (١)

"إذا احتاج إلى مخزن أو إلى حارس أو نحو ذلك فهذا كله يجب على الراهن ، لما تقدم ، هذا ما لم يكن هناك شرط ، فإذا وجد هناك شرط فالمسلمون على شروطهم ، فإذا قال : أضع هذا رهنا عندك لكن عليك أن تقوم بنفقته وكانت النفقة معلومة وليس فيها غرر فهذا جائز ، لأن المسلمون على شروطهم .

قوله [وهو أمانة في يد المرتهن إن تلف من غير تعد منه فلا شيء عليه]

الرهن عند المرتهن من باب الأمانات ، والأمين لا يضمن إلا بالتعدي أو **التفريط** ، وكونه في حكم الأمانة عنده ظاهر ، ويدل عليه ما تقدم من قول النبي – صلى الله عليه وسلم – :(له غنمه وعليه غرمه) فدل هذا على أنه كالوديعة ، لكن إن تعدى أو فرط فعليه الضمان ، فإذا استخدمه بغير إذن أو فرط في حفظه

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٥٦/١٣

وصيانته ولم يضعه في حرز مثله ، فإنه يضمن لأن الأمين يضمن عند التعدي أو التفريط ، فلو رهن عنده تمرا لم يبد صلاحه ، فأصابته آفة ، فإن المرتهن لا يضمن لأنه لم يتعدى ولم يفرط .

قوله [ولا يسقط بهلاكه شيء من دينه]
وهذا ظاهر جدا ، وبيانه لو أن الرهن هلك ، فإن الدين يبقى ، وذلك لأن الدين متعلق بالذمة ، ولا يزيد الرهن عن كونه وثيقة لحفظ الحق ، فإذا حصل له تلف فالدين باق في الذمة ، كما لو حصل للشهود وفاة فالدين باق في الذمة ، أو حصل للورقة التي كتب فيها الدين تلف أو احتراق فالدين باق في الذمة ، فهذه كلها وثائق لحفظ الحقوق .

قوله [وإن تلف بعضه فباقيه رهن لجميع الدين]
وهذا أيضا ظاهر ، ومثاله : وضع عنده هذا الثمر الذي لم يبد صلاحه رهنا ، فحصل لبعض هذه الثمار تلف ، فالمتبقي من هذه الثمار يبقى الرهن فيها ، إذ لا دليل على سقوط الرهن عنها .

قوله [ولا ينفك بعضه مع بقاء بعض الدين]." (١)
"أما الراهن فإذنه ظاهر الاعتبار لأنه المالك ، وأما المرتهن فإذنه معتبر كذلك ، لتعلق حقه بالرهن ، ولذا فإن له أن يمتنع عن بيع الرهن بثمن بخس يضر به ، فمثلا : لو أراد العدل أن يحابي أحدا في بيع الرهن ، وكانت هذه المحاباة تنقص السعر بصورة تؤثر على حق المرتهن في استفاء دينه فله أن يمتنع عن قبول مثل هذا ، وحاصل المسألة أن العدل ليس له أن يبيع إلا بنقد البلد أي بالنقد الرائج النافق ، وأما إذا كان النقد لا ينفق وهو من النقد الكاسد فلا ، وذلك لأنه وكل عنهما فليس له أن يبيعه إلا بما هو أحظ ، فمثلا : في هذه البلدة دراهم كاسدة ودراهم نافقة ، فإنه لا يبيعه بالدراهم الكاسدة بل يجب عليه أن يبيعه بالدراهم النافقة لأن ذلك هو الأحظ ، وسيأتي بيان أن الوكيل يجب عليه أن يتعامل بالوكالة بما هو أصلح وأحظ .

قوله [وإن قبض الثمن فتلف في يده فمن ضمان الراهن]
إذا قبض العدل الثمن بعد بيع الرهن ، ثم تلف هذا الثمن بيده من غير تعد ولا تفريط فإن الضمان يكون

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٩٣/١٣

على الراهن ، لأن هذا العدل يده يد أمانة ، ويد الأمانة لا ضمان عليها كما تقدم تقريره .

قوله [وإن ادعى دفع الثمن إلى المرتهن فأنكره ولا بينة ولم يكن بحضور الراهن ضمن كوكيل]." (١)

"١- فالمشهور من المذهب أن العبد ونحوه ليس للمرتهن أن ينتفع به إلا بإذن الراهن ، وأنه إن أنفق عليه فإن كان على وجه التبرع فليس له أن يرجع على الراهن ، وإن أنفق عليه نية الرجوع فله أن يرجع على الراهن على تفصيل سيأتي ذكره في المذهب .

٢- وعن الإمام أحمد وهو مذهب أبي ثور أن له أن ينتفع به مقابل النفقة قياسا على المركوب ومشروب الدر ، وذلك بجامع أن كليهما نفقته واجبة ، بخلاف الدار فإن مالكها له أن يهملها ويعطلها من غير أن يقول بإصلاحها أو عمارتها ، وأما العبد والحيوان فإنه يجب على مالكه أن ينفق عليه ، وهذا القول فيما يظهر راجح ، فإن النفقة واجبة فيه ، فإذا أنفقها عليه فيجوز له بمقابل هذه النفقة أن ينتفع به بالمعروف من عمل وتكسب ونحو ذلك .

قوله [وإن أنفق على الرهن بغير إذن الراهن مع إمكانه لم يرجع وإن تعذر رجع ولو لم يستأذن الحاكم]

إذا أنفق المرتهن على الرهن بغير إذن من الراهن مع إمكان استئذانه ، كأن ينفق على رقيقه أو زرعه أو شجره من غير أن يستأذن الراهن مع إمكان الاستئذان فإنه لا يرجع ، فيكون حكمه حكم التبرع ، قالوا : لأنه لا يخلو من حالين :

الأولى : أن يكون هذا الإنفاق منه بنية التبرع فحينئذ ليس له أن يرجع ويطالب بما أنفق .

الثانية : أن يكون بنية الرجوع فليس له الحق أيضا لأنه مفرط فهو قادر على الاستئذان متمكن منه ومع ذلك لم يستأذن .." (٢)

"لكن إن تعذر الاستئذان فله أن يطالبه بحقه لأنه غير قادر على الاستئذان ، وحينئذ لا يكون مفرطا ، ولو لم يستأذن الحاكم ، فليس بشرط أن يستأذن الحاكم في النفقة ، وذلك لما يترتب عليه في الغالب من تفويت مصلحة الرهن حتى يأذن الحاكم ، ولأنه لا دليل على اشتراط إذنه ، وعن الإمام أحمد وهو اختيار

(١) شرح الزاد للحمد، ١٣/١٩٧

(٢) شرح الزاد للحمد، ١٣/٢٠٤

شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم أنه له الرجوع مطلقا ما لم ينو التبرع ، ودليل هذا أنه نائب عن صاحب الحق فكان له أن يطالب كسائر من ينوب عن الغير في أداء الحقوق ، فهنا ناب عن صاحب الحق فيما لا يجب عليه فكان له أن يطالب بالحق ، وقد قال الله تعالى ﴿ هل جزاء الإحسان إلا الإحسان ﴾ وهذا محسن فجزاؤه أن يحسن إليه ، وأما أن يمنع من إعطائه حقه فليس هذا من الإحسان ، ولأن الله تعالى قال ﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ﴾ وقال ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾ ولم يقيد الله سبحانه هذا بالاستئذان ، فأوجب الله على الوارث أن يعطي المرضعة أجرتها ولم يقيد ذلك بإذنه له بالرضاع ، بل أوجبه بمجرد الرضاع ، وهذا القول هو الراجح .

قوله [وكذا وديعة ودواب مستأجرة هرب ربها]

فالوديعة كذلك كالرهن ، فإذا كان عند رجل وديعة ، وكانت هذه الوديعة تحتاج إلى نفقة واجبة ، كأن يضع عنده رقيقا أو حيوانا وديعة أو نحو ذلك فإذا أنفق عليه بغير نية التبرع ففيه الخلاف المتقدم ، فليس له الرجوع إن لم يستأذنه مع إمكان الاستئذان ، وإذا استأذنه وأذن له فيجب عليه أن يعطيه حقه ، فالوديعة لها حكم الرهن على التفصيل المتقدم ، وكذلك إذا استأجر دوابا فهرب ربها وتركها فهي في حكم الوديعة لأنها أصبحت أمانة في يده ، فإذا أنفق عليها فعلى التفصيل المتقدم .

قوله [ولو خرب الرهن فعمره بلا إذن رجع بآلته فقط]." (١)

"وصورته أن يذهب مثلا إلى السوق ويسوم شيئا ، ثم يقول : دعني حتى أستشير فيه وأريه بعض الناس أو نحو ذلك فهذا هو المقبوض بسوم ، فليس مقبوضا ببيع ، بل بسوم .

فيد هذا القابض ضامنة ، فلو تلف سواء كان بتعد منه أو لم يكن فإنه يضمن ، ذلك لأن هذا القبض قبض معاوضة ، وما كان قبض معاوضة فإن الضمان يثبت فيه .

فإذا قال : أنا لا أقبضك إياه حتى تأتي بضمين يضمنك حتى ترجعه إلي ، فالضمان صحيح معتبر .

وأما إن قبضه من غير سوم فلا يصح الضمان ، لأن هذا يكون من باب الأمانات ، لأنهما حيث لم يتساوما على شيء فلا معاوضة بينهما ، وحينئذ فلا يصح الضمان فيه لأنه غير مضمون على الأول .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٣/٢٠٥

قال [وعهدة مبيع]

عهدة المبيع لغة : الصك الذي يكتب فيه البيع .

والمراد به هنا عند الفقهاء ضمان الثمن عن المشتري للبائع ، وضمانه عن البائع للمشتري .

مثال ضمان الثمن عن المشتري للبائع : أن يقول : أعط فلانا هذه السلعة التي تبايعتما عليها وإن لم يسلمك الثمن فهو في ضماني .

ومثال ضمان الثمن عن البائع للمشتري : أن(١) يقول للمشتري : أعطه ثمنه فإن ثبت أن السلعة ليست له وأنه مغتصب لها أو أنها معيبة فالضمان علي .

فالضمان هنا صحيح عند جماهير أهل العلم لعمومات الأدلة ، ولأن الأصل في المعاملات الحل .

قال [لا ضمان الأمانات بل التعدي فيها](٢)

لا يعتبر ضمان الأمانات ، فلو قال : ضع هذا الشيء أمانة عندك بشرط أن تأتيني بضمين فلا يصح هذا ، لأن الأمين ليس بضامن ، فلو تلفت في يده من غير تعد ولا **تفريط** فلا ضمان عليه ، فإذا كان الأصل لا ضمان عليه فكيف يثبت الضمان للفرع(٣) .

ولأن هذا تحايل إلى مخالفة الشريعة ، فإن الشريعة أبطلته على(٤) الأمين ، فإذا أجزناه في الفرع كان في هذا تحايلا على الشريعة .

---

(١) في الأصل : كأن .

(٢) في المطبوع : [لا ضمان الأمانات كوديعة] .

(٣) في المطبوع : في الفرع .

(٤) في المطبوع : لغت الضمان عن .." (١)

"فعليه : الأمانة لا يصح الضمان فيها ؛ لأن يد الأمين لا تضمن ، فإذا كان هذا في الأصل ، فالفرع من باب أولى .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٦/١٤

[بل التعدي فيها]

أي يصح الضمان في التعدي فيها ، كأن يقول : أضع هذه الأمانة عندك بشرط أنها(١) متى تعديت عليها أو فرطت ، فإن الضمان عليه ، فهذا صحيح .

أو حصل للأمانة عند الأمين – حصل لها – تلف بتعد أو **تفريط** فطلب صاحب الحق ضمينا لحقه فهذا صحيح ؛ وذلك لأن الأمانات تضمن بالتعدي ، فإذا كانت تضمن بالتعدي أصلا فيجوز الضمان عليها فرعا .

إذا : هذه المسألة ليس البحث فيها في مسألة ضمان الأمين ، أو في مسألة ضمان الغاصب أو في مسألة ضمان المستعير ، أو ضمان القابض بسوم أو البائع أو المشتري ، بل في الضمانات على ذلك ، فيكون الضامن طرفا آخر ليس هو البائع ، وليس هو المستعير ولا الغاصب ولا الأمين ، بل هو طرف آخر يكون ضامنا للمستعير أو ضامنا للغاصب أو للقابض بسوم ونحو ذلك .

والقاعدة : أنا ما فيه ضمان فيا لأصل فيصح الضمان فيه في الفرع ، وما لا ، فلا .

والحمد لله رب العالمين .

الدرس السادس والستون بعد المئة

(يوم السبت : ٢١ / ٤ / ١٤١٦ هـ)

فصل

هذا الفصل في الكفالة

الكفالة لغة : المراعاة والعناية ، ومنه قوله تعالى ﴿ وكفلها زكريا ﴾(٢) ، وأما في اصطلاح الفقهاء فهي التزام رشيد إحضار بدن من عليه الحق لصاحب الحق ، وهي من الإحسان إلى الناس كما تقدم في الضمان .

قوله [وتصح الكفالة بكل عين مضمونة]

كالعارية مثلا ، فقد تقدم أن المشهور من المذهب أنها مضمونة فيثبت فيها الكفالة ، فلو قال مثلا : لا أعيرك هذه العين حتى تأتي بكفيل فهذا صحيح ، فكل عين تضمن فإن الكفالة تصح فيها كما تقدم في الضمان .

قوله [وببدن من عليه دين]

فمن وجب في ذمته حق مالي للغير فإن الكفالة تثبت فيه .

قوله [لا حد ولا قصاص]

---

(١) في المطبوع : أنك .

(٢) سورة آل عمران .." (١)

"قوله [ولا ينفذ تصرفه في ماله بعد الحجر ولا إقراره عليه]

إذا حجر عليه فإنه لا ينفذ تصرفه في ماله ، وذلك حق الغريم ، فلو أعتق لم ينفذ ، ولو وهب أو أوقف وقد حجر عليه فإن هذه التصرفات لا تنفذ ، وكذلك لو أقر فإن إقراره يمنع منه وذلك لتعلق حق الغرماء بماله ، فيمنع من الإقرار ولا ينفذ إقراره ، وظاهر كلامه أن عدم نفوذ تصرفه وإقراره أن ذلك بعد الحجر وأما قبل الحجر فإنه يصح ، والصحيح أنه لا يصح لا قبل الحجر – أي حجر الحاكم عليه – ولا بعده ، إلا أن الإقرار يصح قبل الحجر إذا أمكن كأن تكون هناك قرائن تدل على ثبوت هذا الإقرار وصحته فإنه يقبل لما فيه من تحصيل حق المقر له ، فإذن المشهور من المذهب أن تصرفه بعد الحجر ممنوع والصحيح أنه يمنع من التصرف قبل حكم الحاكم بالحجر وبعده كما تقدم .

قوله [ومن باعه أو أقرضه شيئا بعده رجع فيه إن جهل حجره وإلا فلا]

إذا باع رجل على هذا المفلس شيئا بثمن مؤجل ، أو أقرضه شيئا ولم يعلم أنه محجور عليه ، فإنه أن يرجع فيأخذ حقه منه ، وذلك لأنه معذور بجهله .

فإن قيل : ألا يكون مفرطا لأنه لم يسأل أهو محجور عليه أم لا ؟

فالجواب : أن الأصل عدم الحجر ، فالأصل هو صحة التصرف ونفوذه .." (٢)

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٧/١٤

(٢) شرح الزاد للحمد، ٤٢/١٤

"إذا أعطى شخص أحدا من هؤلاء الثلاثة – السفيه أو المجنون أو الصغير – ماله بيعا أو قرضا رجع بعينه ، فإن أدرك ماله فإنه يرجع به ، فالبيع غير صحيح ، فإذا أدرك ماله وإن كان فيه تغير فإنه يأخذه ، وهذا ظاهر لأن البيع عليهم باطل لا يصح ، فالمبيع راجع إلى صاحبه ، وإن أتلفوها لم يضمنوا ، لأنه **مفرط** حيث عاملهم بالبيع أو القرض سواء علم بالحجر أم لا ، لأن الحجر عليهم مظنة الشهرة فلم يعذر فيه بالجهل ، فقد فرط حيث لم يتبنه لذلك ، وعليه فإذا أتلفوا المال ولو كنوا متعمدين فإنهم لا يضمنوه في أموالهم ، وظاهر كلامهم أن هذا عام في هؤلاء ومنهم السفيه ، والذي يظهر أن الحجر على السفيه ليس مظنة الشهرة ، فهو رجل عاقل مكلف لكن عنده سوء تصرف في المال ، فمعرفة الحجر عليه ليس مظنة الشهرة ، فالذي يظهر وهو قول لبعض الحنابلة عبر عنه صاحب الإنصاف بقوله :" قيل " أن البائع أو المقرض أو نحوهما إذا جهل أن هذا سفيه فإن السفيه يضمن ، لأنه عاقل مكلف قد يسلط على مال غيره من غير **تفريط** من هذا الغير فكان ضامنا ، وأما إذا دخل على بصيرة فهو الذي قد مكنه من التصرف في ماله وإتلافه فلا يضمن .

قوله [ويلزمهم أرش الجناية وضمان مال من لم يدفعه إليهم]
في المسألة السابقة حيث كان التعامل فيه تسليط ، أي قد سلطهم على ماله ، وأما إذا كان التعامل ليس فيه تسليطا كالعارية والوديعة فإن المعير والمودع لم يسلط المستعير ولا المودع على ماله ، بل قد جعله عند هذا عارية ، ليستفيد منها ثم يعيدها من غير إفساد لها ، وجعل هذه وديعة عنده ، فهي أمانة ، فإذا وضع وديعة أو عارية عند أحد من هؤلاء الثلاثة فأتلفها فهل يضمن أم لا ؟
قولان في المذهب :
القول الأول : أنه لا ضمان ، وذلك لأنه لما أعارهم وأودعهم فقد مكنهم من التصرف فيها وإتلافها .." (١)
"فلا يتصرف الولي إلا بالأحظ والأصلح ، لقول الله تعالى ﴿ ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن ﴾ فإذا كان يريد أن يبيع له عقارا فلا يتعجل في بيعه ، بل يتريث حتى يكون ذلك أحظ له ، وعليه فلا يحل له أن يعتق من ماله ولا أن يهب ولا أن يهدي ، ولا أن يحابي كأن تكون هذه الأرض تساوي مائة ألف فيشتريها من صديقه بمائة وعشرة آلاف لليتيم ، فهذا لا يجوز ، وإن تصرف بمثل هذه التصرفات فهو ضامن لأنه متعد ، فالأمين يضمن بالتعدي أو **بالتفريط** ، أما إذا غبن في شراء شيء غبنا يسيرا يقع مثله فهذا لا

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٥٢/١٤

يؤثر .

قوله [ويتجر له مجانا]

فإذا أرد أن يبيع ويشتري له بهذا المال ، فإنه يبيع ويشتري مجانا ، فليس له أن يأخذ على التجارة له شيئا ، وهذا هو المشهور من المذهب ، قالوا : لأنه لا يحل أن يعقد لنفسه ، فهو عندما يعقد العقد التجاري بينه وبين اليتيم إنما يعقد لنفسه ولا يحل هذا ، واختار شيخ الإسلام ابن تيمية وهو قول لبعض الحنابلة أنه يستحق الأجرة على ذلك ، وهذا القول هو الراجح ، وذلك لأن هذا التصرف التجاري خارج عن حفظ المال ، وصيانته والإنفاق على اليتيم ، وقد قال تعالى ﴿ ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن ﴾ وهذا قربنا لمال اليتيم بالتي هي أحسن فلا مانع منه ، وأما قولهم إنه ولي فلا يعقد لنفسه فلا دليل على هذا ولا مانع شرعي يقتضي ألا يعقد لنفسه ، بل لو كان هذا العقد لنفسه هو الأصلح فهو الأولى به ، فلو أنه مثلا أراد أن يبيع أرضا لموليه فوقف السوم على مائة ألف ، وكان أحظ له لكنه يرغب بها ، فزاد شيئا من المال فاشتراها منه فلا يظهر أن هناك مانع لأن هذا من قربان مال اليتيم بالتي هي أحسن .

قوله [وله دفع ماله مضاربة بجزء معلوم من الربح]." (١)

"فحينئذ تثبت هذه الوكالة ولا تبطل . وإذا عزل الوكيل كان ما في يده أمانة لا يضمن إلا مع التعدي والتفريط .

وهل يضمن الوكيل إذا تصرف بعد عزله وقبل علمه أم لا ؟

قولان في المذهب القول الأول : أن الوكيل يضمن هذه التصرفات ، وهو غاية في الضعف ، وذلك لمخالفته لقواعد الشريعة وأصولها فإنه لم يفرط ، وقد تصرف تصرفا بناء على بقاء هذه الوكالة ، ولم يقع منه أي تفريط فلا وجه لتضمينه .

القول الثاني في المذهب : أنه لا يضمن مطلقا وهو اختيار شيخ الإسلام وهو الراجح في هذه المسألة ، وذلك لأنه لم يفرط ، فعلى ذلك إذا تصرف الوكيل بعد عزله وقبل علمه فالتصرف باطل لبطلان الوكالة بالعزل ، وهذه التصرفات موقوفة على الإجازة على ترجيح قول تقدم ذكره وهو أن تصرف الفضولي صحيح مع الإجازة

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٦١/١٤

، ولا يضمن الوكيل لعدم **تفريطه** ، ويتوجه تضمين الموكل إذا كان قد غرر به لأنه هو المتعدي بالتغرير . ولا تقبل دعوى الموكل العزل لوكيله بعد تصرفه لتعلق حق الغير به إلا ببينة لكن يستثنى الطلاق ويدين .

هل تبطل وكالة الثاني بموت الوكيل الأول أم لا ؟

إذا قال الموكل للوكيل : وكلتك ولك الحق في التوكيل ، فوكل غيره فمات الوكيل ، فهل تبطل هذه الوكالة أم لا تبطل ؟

فيه تفصيل :

١- أما إن قال له وكلتك وأذنت لك أن توكل عني فوكل عنه ، فالوكيل الجديد وكيل عن صاحب المال ، وحينئذ فإذا مات الوكيل الأول فلا تبطل الوكالة .

٢- وأما إذا قال له : وكلتك ولك أن توكل عن نفسك من شئت ، فوكل عن نفسه من شاء ثم مات فإن الوكالة تبطل ، لأن هذا اللفظ مقتضاه أن الوكيل الجديد وكيل عن الوكيل الأول .." (١)

"إذن البيع صحيح ، يضمن الوكيل النقص في مسألتي البيع ، ويضمن الزيادة في مسألتي الشراء ، وذلك لأنه **مفرط** ، إلا إذا كان الغبن الذي غبن به غير فاحش فإنه معفو عنه هذا إذا لم يقدر له ثمنا للبيع أو الشراء ، وهذا هو المشهور من المذهب ، وعن الإمام أحمد وهو اختيار الموفق وهو مذهب الشافعي أن البيع لا يصح ، وعليه فعلى القول بوقف تصرف الفضولي على الإجازة يكون موقوفا على الإجازة وإلا فهو بيع باطل ، وذلك للعلة المتقدمة ، وهي أن عقد الوكالة لا يقتضي هذا ، فعقد الوكالة يقتضي أن يشتري له سيارة بثمن مثلها أو بما حدده له ، أو أن يبيع له السيارة بثمن مثلها أو بما حدده له ، وما زاد أو نقص فهو غير مأذون فيه ، وحينئذ يكون تصرفه خارجا عن مقتضى الوكالة ، وهذا القول هو الراجح وعليه فهذه البيوع باطلة إلا أن يجيزها الموكل .والراجح المذهب لأن الوكيل لم يخالف في أصل العقد فقد باع بإذن الموكل ولا ضرر على الموكل إلا بالنقص ويضمن له.

قوله [وإن باع بأزيد]

كأن يقول : بع لي هذه السيارة بعشرة آلاف فباعها بأحد عشرة ألفا .

قوله [أو بع بكذا مؤجلا فباع حالا]

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٤/٧٨

كأن يقول بع لي هذه السيارة بعشرة آلاف مؤجلة ، فباعها بعشرة آلاف حالة ، فهذا يعتبر خيرا للموكل .

قوله [أو اشتر بكذا حالا فاشترى به مؤجلا]

كأن يقول اشتر بعشرة آلاف هذا الشيء حالا ، فاشتراه بعشرة آلاف مؤجلا ، فهذه كلها فيها خير للموكل ، فعقد الوكالة وإن لم يقتضيها لكن فيها خير ، وقد تقدم حديث عروة البارقي الذي رواه البخاري وفيه أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أعطاه دينارا ليشتري به شاة ، فاشترى به شاتين ، وباع أحدهما بدينار ، فهو قد اشترى الشاتين بدينار ، والنبي – صلى الله عليه وسلم – قد وكله أن يشتري شاة بدينار ، فهذا فيه خير وإن لم يقتضيه عقد الوكالة فكان جائزا ، لكن بشرط وهو ألا يكون فيه ضرر فيهما ولذا قال :

قوله [ولا ضرر فيهما صح وإلا فلا]." (١)

"قال المؤلف هنا ليس له أن يقبضه من ورثة زيد ، لأن عقد الوكالة إنما في القبض من زيد ، وليس فيه القبض من ورثة زيد ، وأما الوكيل فإنه يقوم مقام زيد ، إلا أن يقول قبله ، فإذا قال : وكلتك أن تأخذ حقي الذي قبل زيد أي الذي من جهته فحينئذ يأخذه ولو من ورثته لدلالة اللفظ ، واختار الشيخ عبد الرحمن بن سعدي أنه إن قال اقبض حقي من زيد فله أن يقبضه من ورثته وذلك لأن مراده تحصيل الحق سواء كان من زيد أو من وكيله أو من ورثته ، وهذا هو الظاهر من مراده إلا أن يصرح كأن يقول : اقبض حقي من زيد نفسه لا من ورثته فحينئذ ليس له أن يأخذه من ورثته ، وما ذكره الشيخ رحمه الله هو الظاهر لأن العبرة بالمعاني لا بالمباني .

قوله [ولا يضمن وكيل في الإيداع إذا لم يشهد]

إذا قبض الوكيل الثمن ثم أودعه أي جعله وديعة عند فلان من الناس ولم يشهد أنه قد أودعه إياه ، ثم أنكر المودع عنده فهل يضمن هذا الوكيل ؟

قال : لا يضمن ، وذلك لأنه لا فائدة من الإشهاد وعليه فإنه لا يكون مفرطا .

وهذا يرجع إلى مسألة اختلف فيها أهل العلم وهي : إذا ادعى المودع عنده الرد ، فقال : قد رددت الوديعة ، فهل يقبل قوله حينئذ فعليه اليمين ، أو لا يقبل قوله إلا ببينة تدل على الرد ؟

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٨٢/١٤

قولان لأهل العلم :

فالجمهور على أنه يقبل قوله مطلقا ، أي قول المودع عنده ، فإذا اختلف المودع والمودع عنده في رد الوديعة فالقول قول المودع عنده مع يمينه ، وعليه فلا فائدة من الإشهاد ، فلو أن المودع أشهد على أنه وضع هذا المال وديعة عند فلان ، ثم ادعى أنه قد ردها إليه فإنه يقبل قوله فلا فائدة من هذا الإشهاد ، وعليه تنبني هذه المسألة في المذهب .." (١)

"والقول الثاني : وهو مذهب مالك أنه إذا كان هناك بينة في الإيداع فلا يقبل قول المودع عنده في الرد إلا ببينة ، بمعنى وضعت عنده وديعة ، وأشهدت على الوديعة فحينئذ لا يقبل قوله في الرد إلا ببينة ، وذلك لأن المودع إنما وضع البينة أولا خوفا من الجحود فحينئذ يراعى قصده ، وهذا هو المشهور في مذهب مالك ، ولذا فعن الإمام أحمد رحمه الله في هذه المسألة أي مسألة الباب وهو قول لبعض الحنابلة أن الوكيل يضمن إذا لم يشهد فإذا حصل الوكيل ما وكل به ثم جعله وديعة عند رجل ولم يشهد ثم أنكر هذا المودع عنده فإن الوكيل يضمن وذلك **لتفريطه** ، لأنه لو أشهد لم يقبل قول المودع عنده إلا ببينة وعليه فيكون **مفرطا** . ولأن المودع عنده قد ينسى فينكر الوديعة .

فصل

قوله [والوكيل أمين لا يضمن ما تلف بيده بلا **تفريط**]

فالوكيل يده يد أمانة ، فإذا تلف شيء في يده وهو لم يفرط فحينئذ لا ضمان عليه ، فإذا تسلم الوكيل الثمن ثم حصل له تلف أو سرقة أو غصب أو نحو ذلك فحينئذ لا يضمن لأنه لم يفرط بترك ما يجب ولم يتعد في فعل مالا يجوز كأن يستعمل ما وكل في بيعه فيتلف **والتفريط** كأن يضعه في غير حرز .

قوله [ويقبل قوله في نفيه]

أي في نفي **التفريط** ، فلا نقول هات بينة على أنك لم تفرط ، بل متى ادعى أنه لم يفرط وحلف على ذلك فالقول قوله لما تقدم .

قوله [والهلاك مع يمينه]

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٤/٨٨

فإذا ادعى الوكيل هلاك المال فكذلك يقبل قوله لأنه أمين وحينئذ فعليه اليمين .

قوله [ومن ادعى وكالة زيد في قبض حقه من عمرو لم يلزمه دفعه إن صدقه ولا اليمين إن كذبه]

إذا ادعى رجل أنه وكيل لزيد في قبض حق زيد من عمرو فما الحكم ؟." (١)

"لا يلزم عمروا أن يدفع الحق إن صدقه ، وذلك لأنه يحتمل أن ينكر زيد ، ويقول أنا لم أوكله وحينئذ فيتضرر عمرو بالرجوع عليه ، ولا يلزمه اليمين إن كذب الوكيل ، فاليمين لا تلزم عمروا لأن اليمين إنما تلزم حيث كان النكول عنها نافعا مثبتا للحق فلا يلزم أن يقول والله إنك كاذب وأنه لم يوكلك .

قوله [فإن دفعه وأنكر زيد الوكالة حلف وضمنه عمرو]

فإذا دفع هذا المدين الحق إلى الوكيل ، وأنكر زيد الوكالة وقال : أنا لم أوكله ، فإن زيدا يحلف لأنه مدعي عليه ويغرم عمرو ، وذلك لأن الحق باق في ذمته حتى يسلمه إلى صاحبه ، وهو لم يسلمه إلى صاحبه فيبقى في ذمته ، و يرجع عمرو على هذا الوكيل بحقه .

قوله [وإن كان المدفوع وديعة أخذها]

مثاله : وضع زيد عند عمرو وديعة ، فقال : هذه الحلي وديعة عندك ، فأتى شخص وادعى أنه وكيل عن زيد في قبض الحلي فقبضه هذا الوكيل ، فحيث وجد زيد الحلي فإنه يقبضها في أي موضع وجدها ، فإذا وجده في يد هذا الوكيل أخذه ، وإذا وجده في يد المشتري من هذا الوكيل أخذه ، لأنه عين حقه ، وقد انتقل عنه بغير حق فلم يكن هذا الانتقال معتبرا ، هذا إذا كان عين الوديعة أو نحوها إن كان باقيا ، أما إذا كان تالفا فإنه يضمن أيهما شاء .

قوله [فإن تلفت ضمن أيهما شاء]

فإن شاء ضمن هذا الوكيل المدعي للوكالة ، وإن شاء ضمن المودع عنده ، أما تضمين المودع عنده فلأنه قد فرط في إخراج هذه الوديعة من يده بغير إذن شرعي ، فيكون **مفرطا** وعليه فيكون ضامنا ، وأما تضمين القابض المدعي للوكالة فلأنه أخذ الشيء بغير حقه ، فقد أخذ شيئا لا يستحقه فيكون ضامن

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٤/٨٩

والله اعلم وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وبعد

باب الشركة." (١)

"فإن تلف رأس المال أو بعضه قبل التصرف انفسخت في التالف وكان رأس المال الباقي كالتالف قبل القبض ، أما بعد التصرف فقد دار في التجارة وشرع مما قصد بالعقد من التجارة المؤدية إلى الربح .

وهنا مسائل في باب المضاربة :

* المسألة الأولى :

أن الشركة – أي شركة المضاربة – إذا فسدت فللعامل أجرة المثل ، فإذا حصل فساد في الشركة كأن لا يذكر في الشركة سهم العامل فحينئذ تكون شركة فاسدة فما الحكم ؟

قال الحنابلة له أجرة المثل ، فيقال : قدروه عاملا أجيرا ، وقدروا له ما يأخذه فيأخذه ، وقال شيخ الإسلام بل له نصيب المثل أي أسهم المثل كالنصف ، بمعنى أن يقدر هذه شركة من الشركات ، ويقدر هذا مال قدره كذا ، وهذا عامل عنده من الحرفة كذا ، ومن المهارة الشيء المعين فنقدر نصيبا له كذا وكذا فيأخذه ، وهذا هو العدل كما قال الشيخ عبد الرحمن بن سعدي .

** المسألة الثانية :

هل يجوز للعامل أن يتعامل بهذا المال نسيئة ؟

مثلا : أعطاه مائة ألف ، وقال : اتجر بها في القماش ، فهل له أن يبيع شيئا من القماش نسيئة أم لا ؟

قال الحنابلة وهو مذهب الجمهور لا يجوز ذلك ، وذلك لما فيه من المخاطرة ، فإن النسيئة فيها مخاطرة ، فلا يجوز أن يدخل بهذا المال فيما فيه مخاطرة ، وقال الأحناف وهو رواية عن الإمام أحمد بل يجوز هذا ، لأن هذا مما يعتاده التجار ، والعادة محكمة ، والإذن العرفي كالإذن اللفظي ، وما ذكروه راجح حيث كان عرفا ، أما إذا لم يكن عرفا فذلك لا يجوز وعليه الضمان لما فيه من المخاطرة ، وأما إذا أذن في رب المال فهذا لا

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٤/٩٠

إشكال فيه .

والعامل في المضاربة أمين لأنه متصرف فيه بإذن مالكه على وجه لا يختص بنفعه كالوكيل بخلاف المستعير فإنه يختص بالنفع وعليه فلا يضمن – العامل – إلا مع التعدي **والتفريط** .

والله أعلم وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

بسم الله الرحمن الرحيم." (١)

"فالأجير الخاص هو من يختص المستأجر بنفعه مدة معلومة ، فعندما يستأجر عاملا للزراعة أو للتجارة أو نحو ذلك لمدة شهر أو شهرين أو نحو ذلك فهذا الأجير نفعه خاص بالمستأجر ، فإذا جنى هذا الأجير جناية خاطئة لم يتعد فيها ولم يفرط فتلف مال المستأجر أو بعضه فإنه لا يضمن ، كأن يستأجر عاملا للمزرعة فيعمل على مكائنه فيفسدها من غير أن يتعدى ولا يفرط ، فإنه لا ضمان عليه ، كالوكيل والمضارب ما تقدم ، فهو نائب عن المالك في منافعه ، فإن منافع هذا الأجير مملوكة لمستأجره ، فهو نائب لهذا المستأجر في تصريف منافع نفسه على حسب ما يأمره به هذا المستأجر ، فإذا حصل شيء من التلف بغير تعد ولا **تفريط** فإنه لا يضمن كالوكيل والمضارب .

قوله [وطبيب وبيطار لم تجن أيديهم إن عرف صدقهم]

البيطار هو طبيب البهائم ، والطبيب هو الطبيب المعروف ، وهو في العرف الحادث يراد به كما ذكر ابن القيم الطبيب الطبائعي ، وأما في اللغة فهو أعم من ذلك ، فإن الحجام والكواء ونحو ذلك يقال لهم طبيب ، فعلى ذلك كلهم يدخلون في قول النبي – صلى الله عليه وسلم – في الحديث الذي رواه أبو داود والنسائي والحديث حسن :(من تطبب وهو لا يعلم بطب فهو ضامن) [ن ٤٨٣٠ ، د ٤٥٨٧ ، جه ٣٤٦٦] فالطبيب بكل أنواعه سواء كان طبيبا للآدميين أو للبهائم أو حجاما أوكيميائيا أو كواء أو نحو ذلك فإنه إذا لم تجن يده وعرف حذقه في الطب فإنه لا يضمن ، وذلك لقوله – صلى الله عليه وسلم – في الحديث المتقدم :(من تطبب ولا يعلم بطب فهو ضامن) وظاهره أنه إذا كان يعلم بالطب فإنه لا يضمن ، ولأن هذا الفعل مأذون له ، وما ترتب على المأذون فليس بمضمون ، وما ذكره المؤلف هنا بالاتفاق ، فإذا لم تجن يده وهو

(١) شرح الزاد للحمد، ١٤/١٠٣

طبيب حاذق فإنه لا يضمن ، وكذلك إذا صرف دواء وهو حاذق وهو غير مخطيء في ذلك بل صرفه صرفا صحيحا ومع ذلك ترتب عليه ضرر ولم يقع منه تفريط ولا تعدي فإنه أيضا لا يضمن .." (١)

"قوله [ولا راع لم يتعد]

فالراعي إذا لم يتعد ولم يفرط في حفظ ما تحت يده من البهائم فإذا حصل شيء من التلف فإنه أيضا لا يضمن لأنه أمين والأمين غير ضامن .

قوله [ويضمن المشترك ما تلف بفعله ولا يضمن ما تلف من حرزه أو بغير فعله ولا أجرة له]

الأجير المشترك : هو من لا يختص أحد من المستأجرين بنفعه ، بل نفعه يشترط فيه بحيث إنه يعمل لعدة أشخاص في وقت واحد ، كخياط الثياب أو مصلح السيارات ونحو ذلك ، فإذا حصل عنده تلف ولم يتعد ولم يفرط فإنه يضمن في المشهور عند الحنابلة ، وذهب بعض الحنابلة وهو مذهب الشافعية ومال إليه صاحب الإنصاف واختاره الشيخ عبد الرحمن بن سعدي أنه لا يضمن ، وهذا القول هو الراجح ، واستدل أهل القول الأول بما روي عن علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – :" أنه كان يضمن الصباغ والصواغ ، ويقول : لا يصح الناس إلا بهذا " لكن الحديث إسناده منقطع فلا يصح ، ولذا ضعفه الشافعي وغيره ، والراجح ما ذهب إليه أهل القول الثاني ، وذلك لأنه لم يحصل من تعد ولا تفريط ، وهو مأذون له بهذا العمل فترتب على عمله المأذون له فيه تلف من غير تعد ولا تفريط فلا ضمان عليه .

وقوله (ولا يضمن ما تلف من حرزه أو بغير فعله) مثاله : لما خاط الثوب وضع الثوب في حرز مثله ، أي في محل يحفظ فيه الثوب عادة ، فسرق الثوب ، أو حصل له تلف بغير فعل منه ، فحينئذ لا يضمن وذلك لأنه أمين والأمين لا يضمن . فالثوب الآن أصبح أمانة عنده .." (٢)

"وقوله (ولا أجرة له) فلا أجرة له في هاتين المسألتين كلتيهما ، فإذا حصل في الثوب تلف بفعله أو حصل له تلف وهو في حرزه أو بغير فعله فلا أجره له في هذه المسائل ، وذلك لأنه لم يسلم ما اتفقا عليه ، واختار ابن عقيل من الحنابلة وقواه صاحب الإنصاف واختاره الشيخ عبد الرحمن بن سعدي أن له الأجرة ، وذلك لأن الأجرة في مقابل العمل وقد حصل العمل ، وهذا هو القول الراجح ، فالاتفاق على أن يخيط له

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٥/٢٥

(٢) شرح الزاد للحمد، ١٥/٢٦

هذا الثوب مثلا ، وقد خاطه فإذا حصل له تلف من غير تعد ولا تفريط منه أو حصل له تلف في حرزه فإنه يستحق الأجرة لأن الأجرة عوض عن عمله .

وقوله هنا (ولا يضمن ما تلف من حرزه) أي من غير تعد ولا تفريط ، قالوا : فإذا حبس الثوب على الأجرة ثم حصل فيه تلف فإنه يضمن ، كأن يقول له : لا أعطيك الثوب حتى تدفع الأجرة فحصل له تلف فإنه يضمن ، وذلك لأنه قد تعدى بعدم إعطائه الثوب ونحوه في الوقت المحدد .

وهذا ينبني على أن حبس الثوب ونحوه المعمول فيه على الأجرة أنه تعد ، والصحيح أنه ليس بتعد كما هو اختيار ابن القيم رحمه الله ، فإنه قرر أن هذا العمل من هذا الأجير قائم بهذه العين المستأجرة ، والعمل يجري مجرى الأعيان ، بدليل ثبوت العوض في الأعمال كثبوتها في الأعيان ، وحينئذ فله أن يمتنع من تسليم عمله المرتبط بهذا الثوب حتى يستلم العوض ، فلم يتعد .

قوله [وتجب الأجرة بالعقد إن لم تؤجل وتستحق بتسلم العمل الذي في الذمة]." (١)

"فالعارية مضمونة بقيمتها يوم تلفت لأنه هو يوم فواتها على معيرها ، فالعارية مضمونة وإن لم يتعد ولم يفرط ، وإن كانت مثلية فالضمان بالمثلي وإلا فبقيمته ، ولو شرط نفي ضمانها فإنها تضمن ، فلو قال المستعير بشرط ألا أضمن ، فإنه يضمن ولا يعتبر هذا الشرط ، وهذا هو المشهور في مذهب أحمد والشافعي ، واستدلوا بما رواه الخمسة بإسناد صحيح أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال :(على اليد ما أخذت حتى تؤديه) [حم ١٩٥٨٢ ، ت ١٢٦٦ ، د ٣٥٦١ ، جه ٢٤٠٠ ، ن الكبرى ٣ / ٤١١] قالوا : فهذا يدل على أن اليد يجب عليها ما أخذت حتى تؤديه إلى مالكه ، واستدلوا بما رواه أحمد وأبو داود من حديث صفوان ابن أمية :(أن النبي – صلى الله عليه وسلم – استعار منه دروعا يوم حنين فقال : أغصب يا محمد ؟ قال : بل عارية مضمونة) [حم ٢٧٠٨٩ ، د ٣٥٦٢] والحديث فيه شريط بن عبد الله ، وله شاهد من حديث جابر في مستدرك الحاكم [كم ٣ / ٤٨ ، ٤٩] فالحديث حسن ، فإذا تلفت العارية بغير تعد ولا تفريط فإنه يضمن كأن تأتيها آفة من السماء ونحو ذلك ، وهنا احتراز لا بد منه : وهو أن المراد بالتلف غير التلف الذي تقتضيه استعارتها ، مثاله : عندما يستعير ثوبا ليلبسه فإنه لا بد أن يحصل لهذا الثوب شيء من التلف فإن الثوب يبلى ، وهكذا سائر الأشياء المستعارة ، فهذا التلف الذي يقتضيه الاستعمال لا ضمان فيه وإن

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٥/٢٧

أتى على الشيء المعار كله ، وذلك لأن الإذن باستعمال هذه العارية متضمن للإذن بإتلافها عادة ، والقول الثاني وهو مذهب الأحناف ، وهو أن العارية غير مضمونة ، واستدلوا بما رواه أحمد وأبو داود والنسائي في الكبرى والحديث صحيح لطرقه ، وصححه ابن حبان وغيره :(أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال ليعلى بن أمية : إذا أتتك رسلي فأعطهم ثلاثين درعا ، فقال : يا رسول الله أعارية مؤداة أم عارية مضمونة ؟ فقال : بل عارية مؤداة) [حم ٢٧٠٨٩ ، د ٣٥٦٦ ، حب ١١ / ٢٢ ، ن الكبرى." (١)

"٣ / ٤٠٩] وكذلك الحديث المتقدم :(على اليد ما أخذت حتى تؤديه) ، ولما ثبت في سنن الترمذي والحديث إسناده حسن أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال :(والعارية مؤداة والزعيم غارم والدين مقضي) [ت ١٢٦٥ ، د ٣٥٦٥ ، جه ٢٣٩٨] قالوا : والأداء لا يستلزم الضمان بدليل أن الوديعة بالاتفاق لا ضمان فيها ، وقد قال تعالى ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ﴾ فأمر الله بأدائها ولم يستلزم هذا ضمانها ، فالمقصود أنها تؤدى ما دامت موجودة ، وأما إذا حصل لها تلف بغير تعد ولا **تفريط** فهذا باب آخر ، وقال المالكية إن تلفت بسبب ظاهر كالحريق فلا ضمان ، وإن تلفت بسبب غير ظاهر فالضمان ثابت ، وأصح الأقوال في هذه المسألة ما اختاره شيخ الإسلام وهو رواية عن الإمام أحمد وهو اختيار صاحب الفائق من الحنابلة وغير واحد من الحنابلة وهو اختيار ابن القيم والشيخ عبد الرحمن بن سعدي وهو أن العارية غير مضمونة إلا أن يشترط ذلك المعير وبه تجتمع الأدلة ، فقول النبي – صلى الله عليه وسلم – ليعلى بن أمية وقد سأله في العارية : أعارية مؤداة أم عارية مضمونة فقال : بل عارية مؤداة ، فهذا يدل على أن العارية ليست بمضمونة ، ولما قال له : صفوان بن أمية أغصب يا محمد ؟ فقال : بل عارية مضمونة ، فدل على أنها مع الشرط يثبت الضمان فيها ، ولأن المسلمين على شروطهم ، إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما ، واشتراط الضمان لا يحل ما حرم الله ولا يحرم ما أحله ، فقول شيخ الإسلام هو قول الأحناف لكنه يرى جواز الشرط ، وأما الأحناف فالمشهور عندهم أن الشرط باطل وفي رواية عندهم يرون جواز الشرط ، ولا خلاف بين أهل العلم أنه إذا فرط في حفظ هذه العارية أو تعدى عليها بفعله فإنه يضمن ، لأن الضمان بالتعدي أو **التفريط** ثابت في الوديعة فمن باب أولى في العارية .." (٢)

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٥/٤٢

(٢) شرح الزاد للحمد، ١٥/٤٣

"الأصل فيما تتلفه البهائم أنه هدر ، لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – في الحديث المتفق عليه :(العجماء جبار) [خ ١٤٩٩ ، م ١٧١٠] أي هدر ، والعجماء هي البهيمة .

لكن إن أتلفت البهائم بالليل زرعا أو شجرا أو نحو ذلك كثياب ونحوها فحينئذ على مالكها الضمان ، فهي وإن كانت جنايتها هدر لكن هنا تعد أو تفريط من مالكها ، لأن الواجب على المالك حفظها بالليل ، فإذا لم يحفظها بالليل فقد فرط ، وما أفسدته بالنهار فلا ضمان ما لم يكن هناك تعد أو تفريط ، كما سيأتي في بعض الصور ، ودليل هذا ما رواه أبو داود والإمام مالك في موطئه والحاكم والبيهقي والحديث صحيح :(أن ناقة البراء بن عازب دخلت حائطا فأفسدت فيه ، فقضى النبي – صلى الله عليه وسلم – أن على أهل الحوائط حفظها نهارا ، وأن ما أفسدت المواشي بالليل فهو مضمون على أهلها) [حم ٢٣١٧٩ ، د ٣٥٧٠ ، جه ٢٣٣٢ ، ك ١٤٦٧ ، كم ٢ / ٥٥ ، هق ٨ / ٣٤١] وهو قضاء سلميان – عليه الصلاة والسلام – المحكي في كتاب الله تعالى في قوله ﴿ إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما ﴾ .

وكذلك البئر جرحا جبار كما في الصحيحين أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال :(والبئر جبار) [خ ١٤٩٩ ، م ١٧١٠] فالبئر هدر فإذا حفر بئرا في أرضه فوقه فيها إنسان فتلف فلا ضمان عليه ، لكن إن حفرها متعديا بأن يحفر بموقع لا يؤذن له فيه ، فحينئذ عليه الضمان لتعديه .

قوله [إلا أن ترسل بقرب ما تتلفه عادة]

أي إلا أن ترسل البهائم بقرب ما تتلفه عادة ، فحينئذ يكون مالكها إما مفرطا أو متعديا ، وعلى كلتا الحالتين يكون عليه الضمان لتعديه أو تفريطه ، كأن يجعلها ترعى حول زروع الناس بحيث أنه لا يؤمن تعديها مع هذه الحال ، فتعدت فيكون الضمان عليه .

قوله [وإن كانت بيد قائد أو سائق ضمن جنايتها بمقدمها لا بمؤخره]." (١)

"إذا كان راكبا على ناقة مثلا فما أتلفت بفمها كأن تأكل زرعا أو ثمرا فعليه الضمان ، لأنه مشرف عليها متمكن من منعها فإن لم يمنعها فقد فرط ، وكذلك إذا أتلفت بيدها فعليه الضمان لأنه مفرط ، لكن

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٥/٧٣

إن أتلفت برجليها فرفست أو فعلت شيئا فأتلفت فلا ضمان لأنه لم يتعبد ولم يفرط ، والعجماء جرحها جبار ، لكن إن علم منها إنها ترفس فقادها في مواضع الناس فعليه الضمان لأنه يكون متعديا .

قوله [وباقي جنايتها هدر]
لحديث :(العجماء جرحها جبار)

قوله [كقتل الصائل عليه]
أي الواثب عليه الذي يريد قتله أو أذيته في نفسه أو أهله أو ولده أو نحو ذلك ، فإذا قتل الصائل عليه فلا ضمان عليه وذلك لما ثبت في مسلم :(أن رجلا جاء إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال : يا رسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي ؟ قال : فلا تعطه مالك ، قال : أرأيت إن قاتلني ؟ قال : قاتله ، قال : أرأيت إن قتلني ؟ قال : فأنت شهيد ، قال : أرأيت إن قتلته ؟ قال : هو في النار) [م ١٤٠] فقتله مأذون له فيه شرعا فهو غير مضمون ، فمن دافع صائلا لينقذ نفسه ولم يمكنه دفعه إلى بقتله فقلته فلا ضمان عليه ، أما إذا كان دفاعا عن غيره فالمشهور من المذهب أن عليه الضمان كأن يكون دفاعا عن زوجه أو ولده ، واختار ابن عقيل أنه لا ضمان عليه ، وهو الراجح ، لأن المقصود هو صيانة النفس المحرمة ، وهذا يثبت في نفسه وفي نفس غيره ، فلا ضمان في الحالتين .

قوله [وكسر مزمار]
إذا أخذ نوعا من أنواع المزامير فكسره على صاحبه ، وكذلك أنواع الأشرطة المحرمة فلا ضمان عليه .

قوله [وصليب]
فإذا كسر صليبا أو تصاوير .

قوله [و آنية ذهب وآنية خمر غير محترمة]." (١)

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٥/٧٤

"قوله (آنية خمر غير محترمة) أي ليست لذمي ، لأنها مال للذمي ، وتقدم أن الخمر وإن كان للذمي فإنه ليس بمضمون ، فهذه الأشياء لا تضمن وذلك لأنها محرمة ولا يحل بيعها فليست بمال ، ولكت للحاكم أن يعزر إن ثبت المفسدة لأن هذا افتيات على الحاكم ، وأما الضمان لمالكها فلا ، وذلك لأنها لا قيمة لها .

* مسألة :

قال الحنابلة : إن مال جداره بحيث أصبح عرضة للسقوط فلم يهدمه بل تركه وأبقاه فانهدم فسقط على شيء فأتلفه فلا ضمان عليه ، لأنه لم يحصل بسبب فعله ، والقول الثاني في المذهب أنه إن طالبه من يخشى وقوع الجدار على شيء من ماله إن طالبه وأشهد على المطالبة فلم يهدم فإنه عليه الضمان ، وذلك لوقوع **التفريط** منه حيث طولب فلم يفعل ، وعن الإمام أحمد وهو اختيار ابن عقيل من الحنابلة أنه يضمن مطلقا واختاره الشيخ عبد الرحمن بن سعدي .

باب الشفعة

الشفعة : بضم الشين وتسكين الفاء من الشفع ، وهو في اللغة : الضم ، وسميت الشفعة شفعة ؛ لأن الشفيع يضم المبيع إلى ملكه المنفرد ، وعرفها المؤلف بقوله :

قوله [استحقاق انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض مالي بثمنه الذي استقر عليه العقد]." (١)
"إذا باع أحد الشريكين نصيبه ، فقال الشريك الآخر للمشتري بعني هذا النصيب أو قال : صالحني على هذا النصيب أو أجرنيه فلا شفعة له ، إذن تسقط الشفعة لأن هذا يدل على الرضا بهذا البيع .

قوله [أو كذب العدل]
إذا أخبره العدل الثقة الذي يجب قبول خبره أن شريكه قد باع حصته فلم يصدق خبره فحينئذ تسقط شفعته ، فلو طالب بها بعد ذلك على التراخي فلا تثبت له لأنه تراخي بلا عذر ، وهذا على القول بثبوت الشفعة على الفور ، وعلى القول الراجح إذا أخبره الثقة بالخبر ولم يقبل ومضت مدة يحصل بمثلها ما يحتاج إليه من

(١) شرح الزاد للحمد، ١٥/٧٥

النظر والتروي والاستشارة ثم أتي بعد ذلك ليطالب بها فلا يقبل ، وذلك لأنه قد علم بها من طريق هذا العدل وتكذيبه له **تفريط** منه ، بخلاف ما إذا أخبره الفاسق لأنه لا يقبل خبره لكن إن صدقه فحينئذ كما لو أخبره بذلك الثقة لحصول عمله بهذا البيع .

قوله [أو طلب أخذ البعض سقطت]

إن قال هذا الشريك للمشتري : أنا لي الشفعة لكني لا أريد أن آخذ النصيب كله بل أريد أن آخذ بعضه ، كأن تكون الأرض المتشارك بها مساحتها ألف متر ، فباع أحدهما نصيبه وهو خمسمائة متر ، فقال الشفيع للشريك الآخر أريد من المشتري مائتين وخمسين مترا ، فلا شفعة له ، وذلك لما في تبعيض المبيع من الإضرار بالمشتري ، فإن المشتري إنما اشتراها على أنها خمسمائة متر ، فإذا شفع الشريك بالنصف فقد فوت على المشتري مقصوده ، إذن يشترط أن يأخذ المبيع كله شفعة ،فإن أراد البعض فلا ، وذلك لما فيه من تفويت المقصود على المشتري بتبعيض المبيع عليه .

قوله [والشفعة لاثنين بقدر حقيهما]." (١)

"قولان لأهلالعلم هما وجهان في المذهب، أظهرهما أنهلا يملكها لعدم توفر الشرط، فإن النبي – صلى الله عليه وسلم –شرط في ملكيتها تعريفها، وهو لم يعرفها، وأما كونه مريضا أو جاهلا أو نحو ذلك من الأعذار فإن هذا يرفع عنه الإثم في ترك واجب التعريف، فإذا التقط لقطة فلم يعرفها أو عرفها تعريفا قد قصر فيه فما الحكم فيها؟

روايتان عن الإمام أحمد

الرواية الأولىأنه يتصدق بها بشرط الضمان أي متى ما جاء صاحبها يقول له: إني قد تصرفت بها عنك فإن شئت أمضيت صدقتي وإلا فخذ مثلها إن كانت من المثليات أو قيمتها إن كانت من المقومات.

الرواية الثانيةأنه يعرفها أبدا وهذا هو الأظهر، كلقطة الحاج، وذلك لأنه قد أخذها ولم يقم بالواجب وهذا لا يحل له فأشبه هذا مالوا التقط لقطة لا يحل له التقاطها فإنه يعرفها أبدا كلقطة الحاج وسيأتي الكلام عليها.

وبقوله حكما]أي قهرا بلا اختيار، فيملك هذه اللقطة قهرا بلا اختيار منه ولا رضى، فتكون ملكا له كالميراث

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٥/٨٤

هذا هو المشهور في مذهب الإمام أحمد وغيره وهو مذهب الجمهور، ودليل ذلك ما ثبت في ابن ماجه من حديث كعب بن مالك أن النبي – صلى الله عليه وسلم –قال: (فهي كسبيل مالك

والقول الثانيوهو قول أبي الخطاب من الحنابلةأنها لا تدخل في ملكه إلا رضا منه واختيار كالشراء، والقول الأول أظهر، لقول النبي – صلى الله عليه وسلم –فهي كسبيل مالك).

فإذن إذا قضى الحول ولم يأت صاحبها، وكان قد عرفها فإنها تكون كسبيل ماله، فحينئذ إن جاء صاحبها يوما من الدهر فهي له وإلا فيتصرف بها كما يتصرف في ماله كله.

وهل عليه الضمان أم لا؟

فإذا حصل تلف فيها بتعد **وتفريط** أو بلا تعد ولا **تفريط** فهل عليه الضمان؟." [1]

"أما في الحول، الذي هو زمن التعريف، فإن تلفت بلا تعد ولا **تفريط** لم يضمن اتفاقا، لأن يده يد أمانة ويد الأمانة لا ضمان عليها، أما إن تلفت بتعد أو **تفريط** فهو ضامن كما تقدم تقريره لأن هذا قد حصل بتعديه بفعله، أو بترك الواجب من حفظ الأمانة.

وأما بعد الحول، حيث يتصرف بها كتصرف بماله، فإن تلفت بتعد أو **تفريط** فالظاهر أن عليه الضمان لقوله – صلى الله عليه وسلم –فإن جاء صاحبها يوما من الدهر فأعطها إياه).

وأما إن لم يكن منه تعد ولا **تفريط**، فقولان لأهل العلم.

القول الأولوهو المشهور في المذهبأن عليه الضمان لأنها أصبحت ملكا له يتصرف بها كما يتصرف بماله، ولذا في المشهور من المذهب أن له خراجها، أي من ولد أو نحوه من النماء المنفصل فهو للملتقط.

والقول الثانيفي المسألة: وهو رواية عن الإمام أحمد، ألا ضمان عليه، وعليه فالخراج أيضا ليس له، وهذا القول أظهر، لقوله - صلى الله عليه وسلم –في حديث زيد بن خالد في الصحيحين قال: فإن لم يأت صاحبها فاستنفقها ولتكنوديعة عندك)يدل على أنها في حكم الوديعة، والوديعة لا ضمان فيها وعليه، فالخراج ليس له، لأن الخراج بالضمان.

قال: [لكن لا يتصرف فيها قبل معرفة صفاتها]

فلا يأكلها ولا يبيعها قبل أن يعرف صفاتها، فيعرف عفاصها" وهي الخرقة التي تشد فيها، ويعرف وكاءها وهو الخيط الذي تشد فيه" ويعرف عددها وجنسها ونحو ذلك بما تتميز به عن بقية الأعيان وعن شبيهاتها

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٦/ ٢٠

أيضا، إذن لا يدخلها في ماله حتى يضبط صفاتها، ولذاقال – صلى الله عليه وسلم –فإن لم تعترففاعرف صفاتها ووكاءها ثم كلها فإن جاء صاحبها فأدها إليه).ويستحب له أن يشهد على ذلك، لما ثبت عند الخمسة إلا الترمذي بإسناد صحيح أن النبي – صلى الله عليه وسلم –قال: (من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل وليحفظ عفاصها ووكاءها ثم لا يكتم ولا يغيب فإن جاء ربها فهو أحق بها وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء).." (١)

"هذه العيوب في المشهور من المذهب، وقاعدة ابن القيم –كما تقدم – أعم من ذلك وهي أصح لكن ليست على إطلاقها بل يستثنى من ذلك ما إذا كان يمكنه الإطلاع على عيبها ومع ذلك فرط بعدم السؤال وعدم الرؤية مع تمكنه من ذلك وعدم استخبار أهلها، فإذا كان منه **تفريط** فلا يثبت لها الخيار لأنه هو الذي فرط . وأما إن كان العيب لا يحصل بسؤاله كأن يكون عيبا داخليا في المرأة في فرج ونحوه فإنه يثبت له الخيار، ودليل ثبوت الفسخ هو القياس على البيع، بل هذا الحكم أولى في النكاح منه في البيع، وذلك لأن شروط النكاح أوثق وكذلك حق الفسخ منه أولى، وخيار الفسخ على التراضي ما لم يدل دليل على الرضا،وفي المسألة السابقة وهي ما إذا عتقت الأمة تحت عبد، فإن لها حق الفسخ على التراضي– كما تقدم – فإن فعلت ما يدل على الرضا كأن تمكنه من وطئها جاهلة بحق الفسخ أو جاهلة بالعتق، ومثله ما يكون في هذا الباب من جهل المرأة بحق الفسخ، فالمشهور في مذهب الحنابلة أن المرأة إذا مكنت زوجها من نفسها وكان لها حق الفسخ وهي جاهلة فإن حق الفسخ يسقط، واستدلوا بما روى أبو داود في سننه أن النبي – صلى الله عليه وسلم – لما عتقت بريرة خيرها وقال: (إن كان قد قربك فلا خيار لك).

والقول الثاني: وهو مذهب الشافعية وقول إسحاق وهو رواية عن الإمام أحمد واختاره الشيخ عبد الرحمن بن سعدي أن الخيار يثبت لها، وذلك كسائر الحقوق التي لا تسقط إلا بما يدل على الرضا، وهي جاهلة معذورة، وسائر الحقوق لا تسقط إلا بما يدل على الرضا وهذا هو الراجح، وأما حديث أبي داود فإسناده ضعيف، لكن إن مكنته من نفسها مع علمها ومعرفتها بحق الفسخ فالنكاح ثابت ماض وليس لها حق الفسخ بعد ذلك، ففي موطأ مالك بإسناد صحيح أن ابن عمر قال " إن الأمة إذا مسها فلا خيار لها "، وذلك إذا

(١) شرح الزاد للحمد، ٢١/١٦

مسها بعد علمها بحق الفسخ ثم مكنت نفسها منه فليس لها الفسخ بعد ذلك لأن هذا دليل رضاها .." (١)

"واختاره الشيخ عبدالرحمن السعدي . وهذا القول هو الراجح لقوة أدلته، لكن كان يشكل – كما تقدم ذكره في الدرس السابق – أنه قد فرط في عدم السؤال أو السعي إلى النظر إليها والجواب عن هذا الإشكال هو وإن كان مفرطا في ذلك فإن هذا التفريط فيه ليس كسكوتهم عن العيب الذي يعتبر كما تقدم من أقبح الغش والخداع، ويدل عليه ما ثبت في مصنف عبدالرزاق وموطأ مالك بإسناد صحيح من حديث سعيد بن المسيب عن عمر وسماعه ثابت منه كما قال ذلك الإمام أحمد ولو فرض أنه لم يسمع منه فإن أحاديثه التي يرفعها مرسله إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – مقبولة عند أهل العلم فأولى من ذلك ما يرسله عن الصحابة رضي الله عنهم أن عمر قال " أيما رجل تزوج امرأة فوجد بها جنونا أو برصا أو جذاما فمسها فلها صداقها كاملا وذلك لزوجها غرم على وليها "، وثبت في البيهقي بإسناد صحيح أنه قال " إذا تزوجها عمياء أو برصاء فدخل بها فلها الصداق ويرجع إلى من غره "، والعمى ليس مذكورا في جملة العيوب التي تقدم ذكرها وورد عنه رضي الله عنه العقم كما في مصنف عبدالرزاق ورجاله ثقات، وهنا قد ذكر العمى وهو ليس من العيوب التي تقدم ذكرها عند الفقهاء ومعلوم أن الخاطب أو العاقد يمكنه أن يسأل عن ذلك فلا شك أنه قد وقع منه تفريط ومع ذلك فإن الفسخ ثابت له لثبوت هذا العيب فعلى ذلك إذا تزوجها وبها خرس أو عمى أو قطع في اليدين أو الرجلين فالصحيح وهو اختيار ابن القيم – خلافا للمشهور في المذهب بل خلافا للمذاهب الأربعة – ثبوت الفسخ.

قال: [ولو حدث بعد العقد]." (٢)

"قوله : [أو مات بمرض]

إذا مات بمرض ، هكذا قدر عليه ، لا ارتباط له بالمحل .

اغتصبه – يعني سرقه – ، ثم إن هذا الصبي أو الصبية أتاه مرض ، هذا المرض لا ارتباط له بالمحل الذي وضع فيه ، فهنا قالوا أيضا : عليه الضمان .

وهذا أحد القولين في المذهب .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٢٠/٧٥

(٢) شرح الزاد للحمد، ٢٠/٧٧

وأما المشهور في المذهب فهو : أنه لا ضمان عليه .

أهل القول الأول قالوا : إن يده يد غصب ، واليد الغاصبة تضمن مطلقا ، فلو اغتصب مالا كدراهم أو دنانير ، ثم إنها تلفت ، ولم يكن هذا التلف بتعد منه ولا **تفريط** ، فهل يضمن ؟ نعم ، يضمن ، فعلى اليد ما أخذته حتى تؤديه . أو : رجل سرق سيارة ، ثم إن هذه السيارة أحرقت أو أتتها صاعقة أو أي شيء من ذلك ، فإنه يضمن ، لأن على اليد ما أخذته حتى تؤديه ، وهذا يده يد غصب ، ويد غصب ضامنة مطلقا .

وأما القول الثاني ، فقالوا : إنه لم يباشر قتله ، ولم يتسبب في قتله ، لأن القتل لم له ارتباط بالمحل الذي هو فيه ، وأما كون يده يد غصب ، فإن هذا إنما في الأموال ، وأما هذا فهو حر ، وليس بمال . وهذا هو القول الأرجح . فالأرجح وهو المذهب : أنه لا ضمان ؛ وذلك لأن يد الغاصب إنما تضمن الأموال ، وهذا حر وليس بمال ، ولذا قيد في المسألة " وإن غصب حرا " ، وذلك لأنه لو غصب عبدا ، فإنه أولا لا دية ، بل فيه القيمة ، ثم يثبت الضمان مطلقا بكل الأحوال ، لأن العبد مال .

قوله : [أو غل حرا مكلفا وقيده ، فمات بالصاعقة أو الحية ، وجبت الدية فيهما]

هناك لم يشترط في الصبي أن يقيد ، وأما هنا فإنه اشترط ذلك في المكلف ، لأن الصبي اليد عليه وإن لم يكن مقيدا ، فاليد على الصبي وإن لم يكن مقيدا ، لأنه لا يكاد يتمكن من الفرار والهرب ، وإن لم يكن مقيدا ، كما أن حرصه على مصلحة نفسه ، ليست كالمكلف .

" غله " : بحبل في عنقه ويديه .

" وقيده " : في رجليه .." (١)

"والعمل عليه عند أهل العلم.

فإن قيل: لم فرق الشارع وبين السارق بين المختلس والمنتهب والخائن؟

فالجواب: أن الفرق بينهما هو أن السرقة قد وقعت على مال احتاط عليه صاحبه وحفظه في حرزه، فلا يمكن حفظ المال إلا بمثل هذه العقوبة العظيمة.

بخلاف المنتهب والمختلس والغاصب فإنه ليس على جهة الاختفاء فالناس يمكنهم أن يأخذوا على يد هذا المنتهب ويد هذا المختلس ويد هذا الغاصب.

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٤/٢٧

وفي بعضها ما يكون فيه تفريط من صاحب المال كما يقع في الاختلاس وكما يقع في الوديعة.

فإن الجناية في الوديعة تقع حيث فرط في وضعها عند الأهل فإذا وضعها عند من ليس بأهل كان في الغالب، الجحد وحينئذ يكون مفرطا في ذلك.

قال: [أو عارية أو غيرها].

أي لا قطع على خائن عارية، أو غيرها من الأمانات وما ذكره المؤلف هنا من أن خائن العارية لا يقطع تبعا لصاحب المقنع هو أحد الروايتين عن الإمام أحمد وهو مذهب جمهور العلماء.

قالوا: لأنها ليست بسرقة والأدلة إنما وردت في السرقة وهي من خيانة الوديعة والنبي - صلى الله عليه وسلم -لم يقطع خائن الوديعة.

والقول الثاني في المسألة: وهو المشهور في مذهب الإمام أحمد وهو قول اسحاق وهو مذهب أهل الظاهر، أن القطع يثبت في جحد العارية.

واستدلوا: بما ثبت في صحيح مسلم من حديث عائشة، " أن امرأة كانت تستعير المتاع فتجحده فأمر النبي - صلى الله عليه وسلم -بقطع يدها" والحديث أصله في الصحيحين.

وأعل بتفرد معمر عن الزهري، وهذا لا يصح فإنه قد تابعه على هذا الحديث أيوب بن موسى وتابعه عليه شعيب بن إسحاق فلا تصح تفرد معمر بهذا الحديث.

وهو ثابت من حديث ابن عمر في سنن أبي داود والنسائي، ومن حديث سعيد بن المسيب مرسلا في سنن النسائي فالحديث صحيح، وكما قال الإمام أحمد: "لا شي يدفعه".

وأجيب عن هذا الحديث، بأن هذا وصف للمرأة، وليس أنها قطعت بذلك، فمن وصفها أنها كانت تستعير المتاع فتجحده، لا أن القطع كان نسيه ذلك.." (١)

"ولاشك أن هذا ضعيف جدا لأنه يخالف ظاهر الحديث فإن ظاهر قول عائشة المتقدم أن هذه المرأة كانت تستعير المتاع فتجحده وبسبب ذلك قطع النبي - صلى الله عليه وسلم -يدها.

ولو قبل مثل هذا التعليل لردت أحكام كثيرة يترتب على أوصاف ذكرت في الأحاديث أو في الآيات القرآنية وما سلم من ذلك إلا الشيء القليل من الأحكام أي لذهبت كثير من الأحكام الشرعية التي تنبني على أوصاف ذكرت في الأحاديث.

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٣٨/٢٨

ولذا فالراجح ما ذهب إليه أهل القول الثاني واختاره ابن القيم وهو قطع يد جاحد العارية.

فإن قيل، فما الفارق بين العارية وبين الخيانة في الوديعة؟

فالجواب أن الفرق بينهما أن الخيانة في الوديعة إنما نتجت في الغالب عن **تفريط** من المودع فإن هذا الجحد ناتج عن وضعها عند من ليس بأهل فيكون المودع عنده نوع **تفريط**.

وأما العاريةفإنه قد فعل ما أمر به من الإعارة فقد أحسن إلى الناس وفعل ما أمر الله به.

ثم إن عدم القطع في هذا ذريعة إلى امتناع الناس عن العارية وحينئذ تفوت هذه المصلحة مع أن الحاجة داعية إليها.

قال: [ويقطع الطرار الذي يبط الجيب أو غيره ويأخذ منه].

الطرار هو النشال الذي يبط الجيب أو غيره ويأخذ منه أي على وجه الخفية وعليه فتقطع يده لأن أخذه على وجه الخفية وكان ذلك من حرزه.

قال: [ويشترط أن يكون المسروق مالا محترما].

هذا هو الشرط الأول في القطع، أن يكون المال المسروق محترما أي له حرمة.

وما ليس له حرمة لا مالية له كالصورة وآلات اللهو فهذه لا حرمة لها وعليه فلا مالية لها، وعليه فلا تساوي لا ربع دينار ولا أقل من ذلك فلا قيمة لها وإن كانت عند أصحابها لها قيمة لكن هذه القيمة غير معتبرة شرعا.

قال: [فلا قطع في سرقة آلة لهو ولا محرم كالخمر].

ولا تصاوير ولا غير ذلكلأنها أشياء لا قيمة لها فهي غير محترمة ولا مال فيها.

قال: [ويشترط أن يكون نصابا وهو ثلاثة دراهم أو ربع دينار].." (١)

"ولأنه في الغالب في مثل هذه المسائل لا توجد البينة أي الشهود ومعلوم أن البينة ما أبان الحق، فإذا كان هذا الرجل معروفا بالصلاح والآخر معروف بالاعتداء والفجور فوجدناه في بيته قتيلا وادعى أولياء المقتول أنه قتله فاعترف بذلك وأخبر بما تقدم ذكره وحلف على ذلك فإن الحق ظاهر معه.

إذن: الأصل أنه لابد من بينة أو أن يقر أولياء المقتول لكن إن كانت القرينة ظاهرة في صدق القاتل فإنا نكتفي بيمينه.

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٣٩/٢٨

قال: [فإن قتل فهو شهيد].

كما تقدم

قال: [ويلزمه الدفع عن نفسه وحرمته دون ماله].

تقدم أيضا.

قال: [ومن دخل منزل رجل متلصصا فحكمه كذلك].

فمن دخل منزل رجل متلصصا أي ليسرق ونحو ذلك فحكمه كذلك وقد يكون البيت ليس فيه شيء فلا يكون سارقا ولا يريد القتل ولا يريد العرض فحينئذ حكمه كذلك والعلة أنه معتد في دخوله البيت.

فإن نظر من نافذة أو من شق في الباب فحذفه بعصا، ففقع عينه، فلا ضمان.

لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (لو أن إمرءا اطلع عليك بغير إذن ففقأت عينه فلا جناح عليك) متفق عليه وظاهره ولو لم يكن في البيت نساء لكن لو كان متساهلا قد فتح بابه فنظر إليه رجل من الباب فلا يكون الحكم كذلك فلي له أن يفقأ عينيه لأنه **مفرط**.

مسألة:

لو تصنت وتسمع من شق ونحوه بغير إذن فهل يشق أذنه أم لا؟

قولان:-

المشهور في المذهب: أنه ينذره قبل ذلك.

وقال بعض الحنابلة: بل يشق أذنه وهذا أظهر للحديث المتقدم في فقيء العين.

المسألة الأولى:

تقدم في الدرس السابق أن من نظر في شق ففقئت عينه أنه لا ضمان ولادية.

وهل هذا من باب عقوبة المعتدي أو من باب دفع الصائل؟

هو من باب عقوبة المعتدي كما قرره شيخ الإسلام وليس من دقع الصائل.

ولذا لا يجب تحذيره وهو ظاهر حديث النبي - صلى الله عليه وسلم -.." (١)

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٦٣/٢٨

"الصورة الثانية : لمشتغل بشرطها "كالطهارة " الذي يحصله قريبا – وتقدم هذا في باب التيمم – فإذا اشتغل بالغسل وكان هذا من متناوله وهو قريب إليه فاشتغل بالطهارة حتى خرج الوقت فأخر الصلاة لاشتغاله بشرط الطهارة مثلا فإن هذا جائز – وقد تقدم البحث في هذه المسألة في باب التيمم – وأن هذا جائز على مذهب طائفة من أهل العلم لاشتغاله بشرطها .

وهنا قد قيده بقوله : (الذي يحصله قريبا) فإن لم يحصله قريبا ، بأن كان بعيدا بالعرف كأن يكون الماء بعيدا عنه وفي ذهابه إليه تفويت لصلاة الوقت وتأخير لها عن وقتها فإن ذلك لا يجوز له وليس معذورا بذلك ؛ لأن هذا الشرط ليس يحصله قريبا عرفا بل هو بعيد عرفا .

إذن : المشتغل بشرط من شروط الصلاة يجوز له أن يؤخر الصلاة حتى يتم له القيام بهذا الشرط ، هذا على القول المتقدم .

وقد تقدم ترجيح وجوب الصلاة في وقتها كما في باب التيمم .

وفي قوله : (ويحرم تأخيرها عن وقتها) :

ظاهره جواز تأخيرها في وقتها ، فله أن يصلي صلاة الظهر في آخر وقتها ونحو ذلك فإن هذا جائز ما لم يكن الوقت محرما أي وقت ضرورة – وسيأتي بيانه في باب المواقيت – .

فإذن يجوز له أن يؤخر الصلاة في وقتها ، وقيدوا هذا بشرطين :

الشرط الأول : ألا يظن وجود مانع ، فمتى ظن وجود مانع فإنه لا يجوز له ذلك .

مثال ذلك : رجل أذن الظهر ويعلم أنه سيكون عليه مانع بعد ساعة يمنعه من الصلاة كقصاص ونحوه فإنه لا يجوز له أن يؤخرها ؛ لأن في تأخيرها عن هذا الوقت تفويتا وتضيعا لها .

مثال آخر :

امرأة تظن أن يقع عليها الحيض بعد وقت من دخول وقت الفريضة فإنها يجب عليها أن تصلي في هذا الوقت قبل أن يقع عليها هذا المانع .

فإن أخرها وقد ظن المانع فيكون آثما **لتفريطه** .

الشرط الثاني : قالوا : أن يعزم على الصلاة .." (١)

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٦/٣٥

"فما الدليل على ذلك فإن : حديث عبد الله بن عمرو ظاهر في أن آخر وقتها هو نصف الليل، وأن ذلك آخر وقتها مطلقا – وهذا ما ذهب إليه بعض الشافعية وأن نصف الليل هو آخر وقت العشاء مطلقا .

أما جمهور أهل العلم فقد ذهبوا : إلى أن آخر وقتها على الإطلاق طلوع الفجر ، ووقت الاختيار إما نصف الليل أو ثلثه على قولين ، والراجح أنه إلى نصفه كما تقدم .

ودليل ذلك : – أي كونه إلى طلوع الفجر – ما ثبت في مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (ليس في النوم تفريط إنما التفريط في اليقظة أن تؤخر صلاة حتى يدخل وقت الصلاة الأخرى) (١) .

قالوا : فهذا ظاهر أن الصلوات متصلة بعضها ببعض ، فليس بينهما فاصل من الوقت ، بل لا ينتهي وقت صلاة إلا ويدخل وقت صلاة أخرى .

قالوا : وإنما يستثنى من ذلك ما دل الإجماع على استثنائه وهو صلاة الفجر ، فنهاية وقتها على الإطلاق هو طلوع الشمس بإجماع أهل العلم .

أم العشاء فليس فيها إجماع بل جماهير العلماء على ما تقدم .

قالوا : ويدل على ذلك آثار الصحابة –كما صح عن عبد الرحمن بن عوف وابن عباس في سنن البيهقي – أنهم أفتوا بالحائض تطهر قبل الفجر أنها تقضي الصلاة أي صلاة العشاء "(٢) .

قالوا : ولو لم يكن هذا من وقت العشاء لم يلزمها ولا يلزم غيرها من المعذورين من أهل الضرورات – لم يلزمهم قضاء العشاء ولا قضاء الصلاة المجموعة إليها .

وهذا القول هو الراجح للحديث المتقدم وللآثار عن الصحابة .

فعلى ذلك حديث النبي صلى الله عليه وسلم المتقدم إلى نصف الليل هذا نهاية وقت الجواز ، وما بعده فهو وقت ضرورة .

قال : (وتأخيرها إلى ثلث الليل أفضل إن سهل)

---

(١) أخرجه مسلم في المساجد / باب قضاء الصلاة الفائتة (٦٨٠) عن أبي قتادة رضي الله عنه ، الشرح الممتع [٢ / ١٠٨] .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى [١ / ٥٦٩] باب (٣٣) قضاء الظهر والعصر بإدراك وقت العصر .. رقم (١٨١٥) (١٨١٦) .." (١)

"- وذهب الإمام مالك : إلى أنه لا يلزم القضاء إلا إذا تضايق الوقت ولم يصلوا .

بمعنى : الحائض أذن مؤذن الظهر فلم تصل حتى تضايق الوقت ، بأن بقي ما لا يتسع للصلاة وكانت مفرطة ، وكانت الصلاة قد خرج وقتها في الحقيقة لأنه بقي ما لا يتسع لها .

- وإذا قلنا أن الوقت يدرك بإدراك ركعة كما تقدم – فإذا بقي ما لا يتسع لذلك . وهذا هو الراجح .

فإذن : لا تلزمهم إلا إذا تضايق الوقت عليهما – هذا على القول بقضاء الصلاة لمن تركها عمدا – والراجح : أن من تركها عمدا فإنه لا يقضي - كما هو اختيار شيخ الإسلام – في هذه المسألة .

إذن : من أدرك الوقت فلم يصل فإنه لا يقضي مطلقا سواء تضايق الوقت أم لا .

فإن لم يتضايق ؛ فلأنه غير مفرط فيجوز له التأخير .

فالحائض : إذا أخرت الصلاة ساعة أو ساعتين بعد دخول الوقت ، وكان الوقت مثلا ثلاث ساعات فأخرتها إلى وقت يمكنها أن تصلي فيه فهنا لا تكون مفرطة في التأخير ، لأنها قد فعلت ما يجوز لها فلم تكن مفرطة ولم يكن في إيجاب القضاء عليها معنى ، فإنها قد حدث فيها المانع بعد أن أخرت الصلاة تأخيرا جائزا لها وليس ثمت أمر جديد بالقضاء ، وكوننا نأمرها بالقضاء هذا يحتاج إلى دليل ولا دليل ، والأصل عدم إيجاب القضاء .

* ثم ذكر شيخ الإسلام مسألة النائم والناسي وأمر النبي صلى الله عليه وسلم لهما بالقضاء مع أنهما غير مفرطين وذكر أن هذا ليس بقضاء ، بل ذلك وقتهما ، فالوقت لهما عند استيقاظ النائم وتذكر الناسي ، لقوله صلى الله عليه وسلم : (من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها لا كفارة لها إلا ذلك) (١) .

قالوا : هذا هو وقتها في حق النائم والناسي .

ثم إنه لو لم يكن ذلك وقتهما ، فقد دل الشرع على إيجاب القضاء عليهم ولا دليل على المسألة المتقدمة .

---

(١) تقدم .." (٢)

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٨/٣٦

(٢) شرح الزاد للحمد، ٢٦/٣٦

"فالراجح : ما اختاره شيخ الإسلام وهو مذهب مالك وأبي حنيفة من أن القضاء لا يجب لأن هذا المكلف قد أخر الصلاة تأخيرا جائزا غير مفرط في ذلك ثم حدث المانع فلم يجب عليه القضاء ، لأن القضاء يحتاج إلى أمر جديد ولا أمر جديد في ذلك .

وعلى قول المذهب :

إذا أدرك قدر تكبيرة الإحرام من وقت صلاة الظهر ثم حاضت المرأة ، فهل يجب عليها أن تصلي الظهر والعصر إذا طهرت أم لا يجب عليها إلا الظهر ؟

روايتان في مذهب أحمد :

الرواية الأولى : أن الصلاة الثانية لا يجب قضاؤها ؛ لأنهم لم يدركوا من وقتها شيئا ولا من وقت من يتبعها .

الرواية الثانية : أن الصلاة الثانية يجب قضاؤها .

وهذا القول هو الراجح –كما سيأتي ولما تقدم – من قضاء عبد الرحمن بن عوف وابن عباس في المرأة تطهر قبل الفجر بأنها تصلي المغرب والعشاء ، وهذا ما يقول به الحنابلة في المشهور عندهم ، لكنهم في هذه المسألة لم يقولوا بها ، لأنه عندما يدرك وقت الصلاة الثانية فإن الأولى تبع لها ، أما هنا فقد أدرك الأولى ولم يدرك من الثانية شيئا .

لكن هذا في الحقيقة ليس بمؤثر ، لأن مناط الحكم فيمن طرأ عليهم عدم التكليف ، أو غير المكلف ثم طرأ عليه التكليف أنهم إذا حدث ذلك منهم قبيل خروج وقت الصلاة الثانية فإن الآثار الواردة عن الصحابة في إيجاب الصلاة الأولى عليهم لمعنى متوفر في هذه المسألة وهي :

أن هذا الوقت وقت لهما جميعا عند العذر ، فإن وقت الأولى وقت للثانية عند العذر ، لهذا فإن من أدرك وقتا من الثانية فيجب عليه أن يصلي الأولى ، لأن الظهر والعصر وقتهما واحد عند العذر وكذلك المغرب والعشاء ، فوقتهما واحد عند العذر ، لذا جاز الجمع فيما شرعه الشارع من ذلك ، وفي الحقيقة لا فرق – حينئذ – بين وقت الأولى ووقت الثانية ، لأن الوقت واحد للجميع .." (١)

"أما المسألة الأولى : وهي وجوب قضاء الفوائت ، دليلها : ما ثبت في الصحيحين أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : (من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها لا كفارة لها إذا ذلك) (١) . فأمر النبي – صلى الله عليه وسلم – لصلاتها عند ذكرها ، وأمره للوجوب .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٢٧/٣٦

وظاهر الحديث أنه واجب على المعذورين بنوم أو نسيان ، بدليل قوله : (لا كفارة لها إلا ذلك) ، ومعلوم أن من تركها غير معذور فإن كفارتها ولاشك التوبة إلى الله ، ولا قائل بأنه يكتفى بقضائها فحسب ، بل يجب أن يتوب إلى الله من تفريطه في إضاعتها عن وقتها .

وقد قال – صلى الله عليه وسلم – : (ليس في النوم تفريط) (٢) ، فالنوم عذر ، فحيث كان معذورا في فواتها فعليه القضاء .

أما إذا كان مفرطا فيه وأداه ذلك إلى فوات الصلاة فإنه لا يكون معذورا .

[ولكن](٣) المذهب أن ذلك بمفروض مطلقا ، وأن المعذور وغير المعذور يجب عليهم قضاء الفوائت ، فمن ترك الصلاة عامدا مفرطا فيجب عليه قضاؤها وعليه أن يضم إلى ذلك التوبة . وهذا مذهب جماهير العلماء حتى حكاه النووي إجماعا .

لكن ذهب بعض أهل العلم كابن حزم وابن تيمية وابن القيم : إلى أن القضاء ليس بمشروع .

---

(١) أخرجه البخاري (١ / ١٥٧) ومسلم (٢ / ١٤٢) ، وأبو داود (٤٤٢) ، وكذا أبو عوانة (٢ / ٢٦٠ ، ٢٦١) والنسائي (١ /١٠٠) والترمذي (١ / ٣٣٥) وغيرهم ، الإرواء [١ / ٢٩١] رقم ٢٦٣ .

(٢) تقدم .

(٣) في الأصل : ولفظة .." (١)

"ومعلوم أن المصلي إذا صلى إلى سترة غير جدار فإن الدواب قد تمر بين يديه فيحتاج إلى دفع منه ، بخلاف ما إذا صلى إلى جدار فإنه يحجز بينه وبينها فلا يحتاج إلى دفع وقد مر ابن عباس بالحمار بين يدي بعض الصف لعدم وجود الحاجز والجدار ، فلم تكن الصلاة في مبنى ذي جدران يحجز المصلين عن مرور الدواب .

وأما الحديث الثاني فإن فيه الحجاج بن أرطاة وهو ضعيف ، وأما الحديث الثالث ففيه انقطاع وجهالة .

قالوا : فهذه أحاديث ضعيفة لا تثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم وهذا حديث صحيح غير صريح ، فلا يعارض أمر النبي صلى الله عليه وسلم بمثل ذلك فيبقى الأمر محكما وأن ذلك للوجوب .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٣٠/٣٦

ومما يقوي ذلك أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالوقوف عن أن يمر بين يدي المصلي ونهاه عن ذلك وقال : (لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه لكان أن يقف أربعين خير له من أن يمر بين يديه) (١) وترك السترة بين يديه ذريعة لمرور الناس بين يديه فيقعون في محرم ، ويقطعون من صلاته ما يقطعون .
وقد قال ابن مسعود – في المرور بين يدي المصلي – : " يقطع نصف الصلاة "(٢) فإذا مر أحدهم بين يديه فإنه مع **تفريطه** في ذلك يذهب عنه نصف أجر صلاته .

قال : (كمؤخرة الرحل)

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الصلاة باب (١٠١) إثم المار بين يدي المصلي / رقم (٥١٠) ، ومسلم (٥٠٧) .
(٢) مصنف ابن أبي شيبة ج: ١ ص: ٢٥٢ باب ٦١ في الرجل يمر بين يدي الرجل يرده أم لا رقم ٢٩٠٨ حدثنا أبو عبد الرحمن بقي بن مخلد قال نا أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة قال حدثنا محمد بن فضيل عن محمد بن إسحاق عن عبد الرحمن بن الأسود عن أبيه قال كان ابن مسعود إذا مر أحد بين يديه وهو يصلي التزمه حتى يرده ويقول : إنه ليقطع نصف صلاة المرء مرور المرء بين يديه " .
قال في فتح الباري ج: ١ ص: ٥٨٤ : " وقد روى بن أبي شيبة عن بن مسعود إن المرور بين يدي المصلي يقطع نصف صلاته " الاسطوانة .." (١)
"والراجح في هذه المسألة ، وهو مذهب الشافعية : أن من تكلم جاهلا أو ساهيا أو مكرها أو لانقاذ من يخشى هلكته – يعني كان كلامه واجبا – ، فإن الصلاة لا تبطل ، ويدل على هذا حديث معاوية بن الحكم رضي الله عنه ، فإنه قال : بينما النبي صلى الله عليه وآله وسلم يصلي إذ عطس رجل من القوم ، فقال : الحمد لله ، فقلت : يرحمك الله ؛ لأنه كان حديث عهد بالإسلام ، قال : فرماني القوم بأبصارهم ، فقلت : وا ثكل أمياه ، ما شأنكم تنظرون إلي ؟ قال : فجعلوا يضربون على أفخاذهم ، فعلمت أنهم يصمتونني ، لكني سكت " يعني كدت أن أتكلم وأن أقابلهم بشيء من الكلام لكني سكت ، قال : " فلما سلم النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فبأبي وأمي ، ما رأيت معلما قبله ولا بعده أحسن تعليما منه ، والله ما كهرني –

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٧٣/٣٧

أي ما قهرني – ولا شتمني ولا ضربني ، ولكن قال : (إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس ، إنما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن) ، قالوا : فهذا يدل على أن الجاهل لا تبطل صلاته إن تكلم ، قالوا : والجاهل هو الذي يكون حديث عهد بإسلام أو نحوه ، كالذي يكون في بادية ، كبعض الأعراب ، وأما إن لم يكن كذلك ، فصلاته تبطل لتقصيره في التعلم . إذا يعذر بالجهل حيث لم يكن **مفرطا** في التعلم . قالوا : وإن كان يتكلم ، وهو يعلم أن الكلام حرام ، لكنه يخفى عليه أنه يبطل الصلاة ، فإنه صلاته تبطل ، كما لو زنى وهو لا يعلم حد الزنا ، فإنه يقام عليه الحد .

وأما النسيان والسهو ، قالوا : فالأحاديث المتقدمة ، لما سلم النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فإن النبي صلى الله عليه وآله وسلم تكلم مع أصحابه ، وكان ذلك سهوا ، فلم يبطل الصلاة .." (١)

"فتصح الصلاة خلف من به سلس بول وهكذا كل من به حدث متجدد كأن تصلي المستحاضة بغير المستحاضة ، وهكذا في كل من ثبت به الحدث المتجدد ، فتصح الصلاة خلف من به سلسل البول بمثله .

ومفهومه أنها لا تصح إن كان يصلي بمن ليس فيه سلس بول .

– هذا هو المشهور في المذهب ، وأن إمامة من به سلس بول لا تصح إلا أن يؤم مثله .

ودليله ما تقدم : لكونه عاجز عن شرط ، وقد تقدم العجز عن الركن وهنا عجز عن الشرط وهو الطهارة .

– وقال بعض الحنابلة : تصح ؛ لأنه وإن كان عاجزا عن الطهارة فهو عجز بعذر به وصلاته صحيحة ولا ينقص ذلك من صلاته شيئا ، فلا وجه – حينئذ- لإبطال صلاته . وهذا هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية والشيخ عبد الرحمن بن سعدي وهو القول الراجح ، فإنه قد صلى صلاة صحيحة وقد ترك شرطا من شروطها معذورا فيه لكونه عاجز عنه .

قال : (ولا تصح خلف محدث ولا متنجس يعلم ذلك)

فإذا علم الإمام أنه محدث أو متنجس فالصلاة باطلة أي صلاة المأمومين ، أما الإمام فصلاته باطلة بالإجماع ، لكن الخلاف في صلاة المأمومين خلفه :

فالمذهب أن صلاتهم باطلة لا تصح ، فيما إذا صلى وهو محدث أو متنجس يعلم ذلك فصلاته باطلة إجماعا ، وصلاة المأمومين كذلك باطلة أيضا .

وظاهره سواء علم المأموم طهارته أو نجاسته أو لم يعلم ذلك فالحكم إنما هو بعلم الإمام ، هذا هو المشهور في

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٩/٣٨

المذهب .

وذهب الشافعية : إلى القول بأن الصلاة صحيحة ، وهو اختيار شيخ الإسلام والشيخ عبد الرحمن بن سعدي .

قالوا : المأموم ليس منه تفريط ولا خطأ بل قد عمل ما يجب عليه من الاقتداء ، وكون الإمام يكون محدثا أو غير ذلك هذا تفريط من الإمام وقد قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : (يصلون لكم فإن أصابوا فلكم ولهم ، وإن أخطأوا فلكم وعليهم)." (١)

"وهذا هو القول الراجح ، لأن هذا المأموم صلى خلفه صلاة صحيحة واقتدى به والخطأ إنما هو من جهة الإمام والتفريط إنما هو من جهته ولا ينسب إلى المأموم تفريط ولا خطأ فكانت صلاته صحيحة .

وعلى القول الراجح – وهو قول الشافعية - : إذا علم أثناء الصلاة بحدث إمامه أو نجاسة ثوبه أو بدنه فيجب عليه أن ينفرد بالصلاة فيصلي خلفه منفردا أو بجماعة ، فإن ائتم به ولو لحظة عالما بطلت صلاته ؛ لأنه عقد صلاته بمن لا تصح إمامته فكانت الصلاة باطلة .

قال : (فإن جهل هو والمأموم حتى انقضت صحت لمأموم وحده)

فإن جهل الإمام فالضمير الظاهر " هو " يعود على الإمام ، فإن جهل الإمام والمأموم حتى انقضت صحت للمأموم وحده .

أما كون صلاة الإمام تبطل فللإجماع المتقدم ، وأن من صلى محدثا بطلت صلاته وإن كان جاهلا أو ناسيا .

وأما من صلى بنجاسة فقد تقدم ترجيح أن من صلى بنجاسة جاهلا أو ناسيا فصلاته صحيحة .

فهنا : إذا جهل الإمام بالحدث أو النجس على المذهب ، وجهل المأموم بالحدث أو النجس – على المذهب – حتى انقضت الصلاة ، صحت للمأموم وحده لأنه معذور بالجهل ، هذا على خلاف القياس عند الحنابلة .

لذا ذهب طائفة منهم إلى أن الصلاة تبطل أيضا ولو كان الإمام جاهلا ، وهو القياس عندهم وإنما خالفوه هنا لثبوت الأثر عندهم عن عمر وعثمان وعلي كما روى ذلك الأثرم وابن المنذر .

إذن : المشهور من المذهب – لآثار ذكروها عن عمر وعثمان وعلي عند الأثرم وليس كتابه بين أيدينا فننظر في سنده ، وذكره ابن المنذر ، تركوا القياس لذلك وإلا فالقياس - أن الصلاة باطلة ، وهو رواية عن الإمام

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٢٦/٣٩

أحمد أي البطلان .

وقوله : " حتى انقضت " يدل على أنهم لو علموا أثناء الصلاة لبطلت .." (١)

"بمعنى : صلى الإمام جاهل بالحدث والمأموم كذلك جاهل بحدث الإمام فعلموا جميعا أو علم أحدهم أثناء الصلاة بطلت ووجب على من علم الاستئناف ، فهذا أي قوله " حتى انقضت " قيد مقيد ، فهو يدل على أن الإمام أو المأموم لو ثبت من أحدهما أو جميعا العلم بالحدث أثناء الصلاة وجب استئناف الصلاة ، أي تبطل الصلاة من الجميع ، هذا هو المشهور في المذهب .

وعن الإمام أحمد : أنها لا تبطل بل يبني المأموم ، فإذا قطع الإمام صلاته أثناء الصلاة فتذكر حدثا فقطعها ، فإن المأموم يتم صلاته سواء أتموها جماعة أو فرادا ، هذا هو الراجح ؛ لأن صلاة المأمومين قد ثبتت صحتها وانقطع الإمام عن الصلاة لعذر فكان لهم أن يتموها منفردين أو جماعة ولا دليل على بطلان هذه الصلاة والمأموم لم يحدث منه خطأ ولا تفريط .

وهي أولى من المسألة السابقة إذا تمت صلاتهم أو لا فرق بينهما ، فكما أنهم لو أتموا الصلاة صحت فكذلك إذا علم الحدث أثناءها .

أما على القول المرجح وهو مذهب الشافعية : فإن هذه المسائل كلها ظاهرة الرجحان ، فسواء كان التذكر أثناء الصلاة أو بعدها فعلى مذهب الشافعية الذي تقدم ترجيحه أن صلاة المأموم صحيحة ، بل لو كان الإمام يعلم ذلك حتى أتم الصلاة فصلاة المأمومين صحيحة ، وهذا أولى من جهل الإمام .

* القاعدة – على الراجح – : أن الإمام إذا صلى جاهلا أو ناسيا أو عالما متعمدا فصلاة المأمومين صحيحة مطلقا إلا أن يثبت العلم فتبطل صلاة من علم ؛ لأن علمه يزيل عذره فيكون – حينئذ – مخطئا مفرطا .

ومذهب الحنابلة : أنه إذا علم أحد المأمومين ثبت الحكم للجميع فبطلت . وهو ضعيف ظاهر الضعف .

لذا ذهب الموفق وهو مذهب القاضي إلى أن الحكم على من علم فحسب ، فمن علم الحدث في الإمام فيجب عليه أن ينفرد عن إمامه .

قال : (ولا إمامة الأمي وهو من لا يحسن الفاتحة أو يدغم فيها ما لا يدغم أو يبدل حرفا أو يلحن فيها لحنا يحيل المعنى إلا بمثله)." (٢)

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٢٧/٣٩

(٢) شرح الزاد للحمد، ١٢٨/٣٩

"قال الإمام أحمد : " يليه الشيوخ وأهل القرآن ثم الذين يلونهم " ، فعلى ذلك : يصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء ، ، وليس المراد أن يصف الصبيان في صف بمفردهم وإن كان في الصف المقدم الذي فيه الرجال مواضع يمكن للصبيان أن يصفوا فيها ، بل المراد أنه إذا تمت صفوفهم صلى الصبيان خلفهم .

والحمد لله رب العالمين

قال المؤلف رحمه الله تعالى : (ومن لم يقف معه إلا كافر أو امرأة أو من علم حدثه أحدهما أو صبي في فرض ففذ)

أي من لم يقف معه في مكانه الذي صف فيه خلف الإمام إلا امرأة أو كافر أو من علم حدثه أحدهما أو صبي في فرض فهذه أربع مسائل فيمن تكون صلاته صلاة فذ :

الأولى : إذا كان مصافا لكافر ، وهذا لا خلاف فيه بين أهل العلم ؛ لأن الكافر لا تصح صلاته فلم تصح مصافته فيكون فذا فتبطل صلاته إلا من عذر .

الثانية : مصافة المرأة فيكون فذا – حينئذ – ، وهو مذهب الحنابلة خلافا لجمهور العلماء .

قالوا : لأن هذا الموضع الذي تقف فيه المرأة مع الرجل في الصف غير معتد به فكان كعدمه ، وهو قول ظاهر .

الثالثة : إذا علم حدثه أحدهما : أي إذا علم أحد المتصافين حدث الآخر أو علم المحدث حدث نفسه وإن جهل ذلك المصاف فيكون فذا .

وهذه شبهة بمسألة سابقة ، فيقال هنا كما قيل هناك من التفصيل ، والتفصيل أن يقال : إن علم المصلي حدث من صافه فإنه كالفذ ، وأما إن لم يعلم فإنه لا يضره ذلك ؛ لأنه غير مفرط وإن كان الآخر قد علم حدث نفسه ، فكون الشخص يعلم حدث نفسه لا يؤثر في غيره ، لكن المؤثر أن يكون الآخر قد علم بالحدث ، فحينئذ تكون صلاته كصلاة الفذ .

الرابعة : " أو صبي في فرض " فمصافة الصبي في الفريضة تصير المصاف له كالمصلي خلف الصف فذا .

قالوا : لأن صلاته نفل ، وهذا يصلي مفترض فلم يجز أن يصاف المفترض المتنفل .

هذا هو المشهور في المذهب .

وقال بعض الحنابلة وهو القول الراجح : إن مصافة الصبي صحيحة كإمامته .." (١)

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٤٢/٣٩

"والأدلة ظاهرة فيه لوجود الحرج ، وقد قال ابن عباس – كما تقدم - : (لئلا يحرج أمته) وهذا من جنس العذر في المطر والدحض ونحو ذلك .

والظاهر كما تقدم – أن يقيد هذا بألا يكون مما ألفته تلك البلاد ، لأن الجمع فيما يكون مألوفا يؤدي ذلك إلى التفريط في حضور الجماعات – في صلاة الصلوات في وقتها – .

فالمراد ما يقع به الحرج وذلك إنما يكون متى لم يؤلف ، وأما من وقع عليه الحرج فلا بأس أن يصلي في بيته لوقوع الحرج عليه .

إذن : الريح الباردة الشديدة التي لم تجر العادة لأهل تلك البلدة بمثلها وخروجهم مع وجودها يلحقهم حرجا ومشقة ، يجوز لهم أن يجمعوا بين الصلوات فيها .

قال : (ولو صلى في بيته أو في مسجد طريقه تحت ساباط)

الساباط : هو ما كان يوضع في الدور في السابق – على السقف ، فيوضع على الدور بحيث تكون الطرق مظللة ويكون مظللا عن المطر نحوه .

فلو صلى في بيته أو في مسجد طريقه تحت ساباط فيجوز له الجمع .

قالوا : لأن الرخص العامة كالسفر وبيع السلم تثبت وإن انتفت المشقة أو الحرج عن شخص ما ، فإن الحكم يثبت له حيث ثبت له غيره .

وهذا ظاهر في الشريعة فقد أباحت القصر في السفر ، والأصل في ذلك المشقة ولو انتفت المشقة عن بعض المسافرين فإن الحكم يبقى حقا لهم ، ومثله بيع السلم فإنه إنما استثنى من البيع المحرم – لحاجة الناس إليه – ودخل في ذلك الأغنياء وغيرهم ممن ليس لهم حاجة إلى تعاطي هذه الصورة من البيع .

فمتى كانت الرخصة عامة فإن حكمها يثبت مطلقا حتى للشخص الذي لا تقع فيه العلة التي هي باعث الحكم الشرعي ، وهذا ظاهر .

قال بعض الحنابلة : لا يثبت له هذا الحكم ؛ لأن الحكم علق بالمشقة والمشقة منتفية عنه فليس له أن يترخص بذلك .." (١)

"ويقول : كذلك افتتاح الأولى ، فإنه إنما اشترط وجود العذر عند افتتاح الأولى لاشتراط نية الجمع ، وتقدم أن نية الجمع ليست بشرط وعليه فلا يشترط ذلك ، فلو لم ينزل المطر إلا بعد سلامهم من المغرب –

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٩٣/٣٩

مثلا – فإنه يجوز لهم الجمع خلافا للمشهور من المذهب ، لأن اشتراط العذر في الصلاة الأولى هذا لا أثر له ، فالصلاة الأولى إنما صليت في وقتها والعذر إنما هو للصلاة الثانية لتضم إلى الصلاة الأولى لوجود العذر ، ولا أثر للصلاة الأولى مطلقا لا في افتتاحها ولا سلامها .

قال : (وإن جمع في وقت الثانية اشترط نية الجمع في وقت الأولى)

هذه شروط جمع التأخير .

قال : (اشتراط نية الجمع في وقت الأولى) هذا شرط صحيح ظاهر ؛ لأنه إن لم ينو الجمع في وقت الأولى ، فإن ذلك يكون من باب القضاء .

رجل في سفر فدخل عليه وقت صلاة الظهر حتى خرج وقتها ولم ينو الجمع فدخل وقت الثانية فإن هذا لا يكون من باب الجمع لأن هذا التأخير منه لغير نية الجمع وحينئذ يكون ذلك من باب القضاء لا الأداء ، فإنه مفرط في إخراج الصلاة عن وقتها من غير أن ينوي الجمع تأخيرا شرعيا ؛ لأن الواجب عليه أن يصلي الصلاة في وقتها ، وحيث صلاها خارج وقتها فهذا من باب القضاء وليس له عذر في أن يؤخرها عن وقتها إلا إذا كان ناويا الجمع ، فإن نوى جاز له ذلك .

قال : (إن لم يضق عن فعلها)

لأنه إذا أخرها ولم ينو الجمع حتى ضاق وقتها عنها فإنه قد فعل أمرا محرما ، وقد تقدم البحث في هذه المسألة .

قال : (واستمرار العذر إلى دخول وقت الثانية)

هذا هو الشرط الثاني : وهو استمرار العذر إلى دخول وقت الثانية .." (١)

"وعن الإمام أحمد : أنه ليس له ذلك مطلقا وإن كانت هناك فرجة ، وبين الموفق أن هذه الرواية لا تحمل على هذا المذكور وهو أنه ينهى مطلقا ، قال : بل يحمل على ما إذا كان هناك في الصف سعة يمكنه مع ازدحام أهل الصف بعضهم ببعض أن يكون له فرجة يدخل فيها ، فحينئذ يكره ذلك .

أي يكون في الصف سعة يسيرة لا تسع المصلي ، ويمكنه أن يأتي إليها ويتراص الناس فيكون له فرجة ، فقال الإمام أحمد في رواية عنه : إنه يكره له التخطي – وحمله الموفق على ذلك – وهذا لا شك أنه أولى ، فحمل روايات الإمام أحمد أو غيره من الأئمة على مواضع مختلفة أولى من حملها على موضع واحد يختلف فيه .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٩٨/٣٩

فحينئذ : الظاهر أن يقال : أن مذهب الإمام أحمد : أنه إذا كانت هناك فرجة تسعه من غير أن يحتاج إلى الناس لتوسعة هذا الموضع ليصلي فيه ، فإذا كان الوضع كذلك فإنه يتخطى رقاب الناس إليها ، وأما إن لم يكن له فرجة إلا مثل ما يصلي فإنه ليس له أن يتخطى الرقاب ، ومن أمامه من المصلين ليس منهم **تفريط** فإن المصلي عندما يجلس في الموضع قد يحتاج أن يكون الموضع متسعا له لسماع الخطبة ، فإذا أتى أحد من المصلين وسع له وإن كان يحتاج إليه فلم يكن فيه **تفريط** في هذا .

إذن : عن الإمام أحمد روايتان :

الأولى : أنه لا يكره أن يتخطى الرقاب إلى فرجة .

الثانية : أنه يكره ذلك ، وحملها الموفق على الوفاق لا على الخلاف فقال : المراد من ذلك إذا كانت هناك سعة لا يمكنه أن يصلي فيها إلا بأن يزدحم الناس فإنه لا يتخطى الرقاب لكن ، هذه الرواية – وهي مذهب الشافعية – : استثنوا فيها تخطي الواحد والاثنين فقالوا : إذا كان هناك موضع يمكنه أن يصلي فيه وهو يحتاج إلى توسيع وتراخي المصلين بعضهم ببعض ، فإذا كان يمكنه أن يصل إليه بتخطي رقبة اثنين أو واحد فلا بأس بذلك لأن هذا شيء يسير معفى عنه .." (١)

"ويشهد له ما تقدم من أن النبي صلى الله عليه وسلم : (صلى على أهل أحد صلاته على الميت كالمودع للأحياء الأموات) (١) –كما رواه البخاري – على ظاهره في أن المقصود الصلاة على الميت كالصلاة على الجنازة وكان ذلك بعد ثماني سنوات ولا مانع من ذلك فإن المقصود من الصلاة هو الدعاء للميت ، فسواء كان ذلك بعد شهر أو سنة أوسنتين أو أكثر من ذلك .

لكن بشرط :

١ – أن يكون ممن هو أهل للصلاة أثناء موته .

٢– وأن يكون غير **مفرط** في ترك الصلاة عليه .

فمثلا : رجل قدم من سفر فعلم بموت فلان ولم يكن **مفرطا** لأنه كان مسافرا فله أن يصلي على قبره .

وكونه أهل للصلاة : بأن يكون مكلفا ، أو مميزا تصح الصلاة منه .

وإلا فإنه لم يرد عن التابعين أو أتباعهم أنهم صلوا على أحد من الصحابة رضي الله عنهم ، فيدل ذلك على أنه ليس مطلقا بل هو حيث كان أهلا للصلاة ولم يقع منه **تفريط** كما تقدم .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٥٧/٤٠

قال : (وعلى غائب بالنية إلى شهر)
والمراد بالغائب أن يكون في بلد أخرى ، وليس المراد من كان في طرف البلد مما يتمكن أن يصلى عليه صلاة الغائب(٢) .
فيشرع صلاة الغائب مطلقا سواء صلي عليه في بلده أم لم يصل عليه كما هو المشهور في المذهب .
واستدلوا بحديث أبي هريرة المتفق عليه : (أن النبي صلى الله عليه وسلم نعى النجاشي في اليوم الذي مات فيه فخرج بهم إلى المصلى فصف بهم وكبر أربعا) (٣) .
واختار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم وهو قول الخطابي وابن عبد القوي من الحنابلة وغيرهم : أنه لا يشرع ذلك إلا إذا لم يصل عليه في بلده .
فإذا لم يصل عليه في بلده شرع أن يصلى عليه في غير بلده ممن بلغه خبره من المسلمين .

---

(١) صحيح البخاري ، كتاب الجنائز ، باب (٧٣) الصلاة على الشهيد (١٣٤٤) ، وصحيح مسلم ، كتاب الفضائل ، باب (٩) إثبات حوض نبينا – صلى الله عليه وسلم – وصفاته (٢٢٩٦) .
(٢) كذا في الأصل .
(٣) متفق عليه ، وقد تقدم .." (١)

"– وعن الإمام أحمد ، وهو مذهب المالكية وهو القول الثاني للشافعي ، قالوا : إن لم يمكنه الأداء ، فإن الزكاة لا تجب عليه ؛ قالوا : لأن الزكاة عبادة ، ومن شروط إيجاب العبادات إمكان أدائها ، وقد قال تعالى : ﴿ فاتقوا الله ما استطعتم ﴾(١) ، ولأن الزكاة إنما وجبت من باب المواساة ، وهذا معسر يحتاج إلى المواساة ، فلم تجب عليه . وليست كالديون على الآدمي ، لأن الديون التي على الآدميين فيها محض حق الآدمي ، وليست من باب المواساة ، بل هي حقوق الآدميين ، أما في الزكاة فإن حق الآدمي مشوب بحق الله – عز وجل – ، وهي إنما وجبت مواساة من الغني للفقير ، فإذا كان هذا محتاجا إليها أو معسرا ، فهو أولى بالمواساة من الفقير . فالراجح القول الثاني ، وأن الزكاة لا تجب إلا مع إمكان أدائها .
أما أهل القول الأول ، فإنهم استدلوا بالأدلة الدالة على وجوب الزكاة بمضي الحول ، قالوا : وقد مضى الحول ، فتعلقت الزكاة في ذمته .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٩٨/٤٠

والجواب : ما تقدم من أنها وإن مضى الحول ، لكن لا نقول بإيجابها ؛ لأن العبادات لا تجب إلا مع إمكان الأداء ، ولأنها من باب المواساة ، وما كان كذلك ، فإنه يسقط عن صاحب المال ، لأنه هو أحق بالمواساة من الفقير ، لأنه صاحب المال .

قال : [ولا بقاء المال]

فبقاء المال ليس شرطا في إيجاب الزكاة .

صورة هذا : رجل ملك نصابا ، ومضى عليه الحول ، وقبل أن يزكيه تلف المال ، **بتفريط** منه أو غير **تفريط** ، فإن الزكاة واجبة عليه ، وكما تقدم الإخراج لا يجب حتى يتمكن ، لكن المقصود أن الزكاة تتعلق في ذمته . هذا هو المشهور عند الحنابلة ؛ قياسا على دين الآدمي ، قالوا : من كان له على آدمي دين ، فإنه يجب عليه أن يعطيه إياه وإن كان معسرا ، لكن يتربص به حتى يكون موسرا ، لكن لا يسقط عنه الدين لإعساره ، فكذلك الزكاة .

---

(١) سورة التغابن .." (١)

"- وقال شيخ الإسلام ابن تيمية ، وهو قول الموفق ابن قدامة : إن كان **بتفريط** ، فإن الزكاة تتعلق في ذمته ، وإن كان بغير **تفريط** ، فإن الزكاة تسقط عنه ؛ قالوا : لأن الزكاة هنا أصبحت كالأمانة في يده ، ومن كانت عنده لأحد أمانة ، فتلفت بلا **تفريط** ، فلا ضمان عليه اتفاقا ، كما دلت عليه الأدلة الشرعية فكذلك في الزكاة .

أما إذا تلفت الزكاة بتعد **وتفريط** ، فإنه يضمن ، كما يضمن الأمانة التي تلفت عنده بتعد منه **وتفريط** .

وهذا القول هو القول الراجح .

وأما الجواب عن قياسهم على دين الآدمي ، فيقال : بينهما فرق ، فإن دين الآدمي محض حق للآدمي ، وأما الزكاة ففيها حق الله المبني على المسامحة . هذا الوجه الأول .

وأما الوجه الثاني : فهو أن ديون الآدميين لا دخل لها في باب المواساة ، بخلاف الزكاة ، فإنها إنما شرعت مواساة من الغني إلى الفقير ، وحيث كان ذلك ، فإنه لا يضر بالغني ولا يشق عليه لمواساة غيره . فالراجح ما اختاره شيخ الإسلام .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٢٩/٤١

قال : [والزكاة كالدين في التركة]

إذا مات صاحب المال وعليه ديون ، فإن الديون تقدم على الإرث كما هو مقرر في علم الفرائض ، قال تعالى : ﴿ من بعد وصية يوصي بها أو دين ﴾(١) ، فالديون مقدمة على الورثة ، فكذلك الزكاة .

فلو أن رجلا مات قبل أن يخرج زكاة ماله ، فإنها تخرج من تركته قبل الإرث ؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : (اقضوا الله ، فدين الله أحق بالقضاء) (٢) ، فدل هذا على أن دين الله كدين الآدمي في القضاء ، فيقدم حينئذ على الإرث .

---

(١) سورة النساء .

(٢) رواه البخاري ، وقد تقدم .." (١)

"إذا : إذا بدا صلاح الثمر واشتد الحب ولم يوضع بعد في البيدر ، فلم يحصد الزرع ، ولم يجد الثمر ، فإن الزكاة لم تستقر بعد في ذمته ، وإن كان الوجوب قد تعلق ببدو الصلاح وباشتداد الحب ، لكن الزكاة لم تستقر بعد في ذمة صاحب المال .

فلو حصل له تلف بغير تعد منه ولا تفريط ، فإن الزكاة تسقط عنه ؛ لأنه في حكم ما لم يثبت عليه اليد ، فما دام الرطب على رؤوس النخل والحب في سنبله ، فإنه بعد لم يتم ثبوت يد صاحبه عليه ، فإذا حصل فيه تلف ، كأن يحترق الزرع أو حصل للنخيل جائحة ، فإن الزكاة تسقط عنه ؛ لأنها لم تستقر بعد في ذمته .

أما إذا وضعه في البيدر ، فقد استقرت الزكاة في ذمته ، فإذا تلف ، ولو كان هذا التلف بغير تعد منه ، فإن الزكاة تبقى وتتعلق في ذمته .

وهذا كله على القول بمسألتين :

المسألة الأولى : وقد تقدم أن الراجح خلافها ، وهي أن الزكاة تجب قبل التمكن من أدائها .

والصحيح أن الزكاة لا تجب إلا بعد التمكن من أدائها ، ومتى يمكنه أن يؤدي التمر والزبيب والحب ؟ إنما يمكنه ذلك إذا صفي الحب تماما وزال ما فيه من قشور وجهز لبيعه أو للانتفاع به ، فحينئذ يكون قد تمكن من أداء زكاته ، وهذا هو وقت إخراجه عند الحنابلة وغيرهم ، فإن وقت الإخراج هو تصفية الحب وجفاف الثمر ، فإذا جف الثمر فأصبح الرطب تمرا وأصبح العنب زبيبا ، فهذا هو وقت الإخراج ، وهذا الوقت هو

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٤١/٣٠

وقت التمكن ، فإن صاحب المال إنما يتمكن من أداء زكاة ماله إذا وجد وقت الإخراج .

فإذا وجد وقت الإخراج ولم يخرج فحينئذ تتعلق الزكاة بذمته ، فإذا صفى الحب وجفف الثمر ثم فرط فحصل تلف للزرع ، فحينئذ تجب عليه الزكاة ؛ لأن الزكاة قد استقرت في ذمته حينئذ لتمكنه من أدائها .." (١)

"إذا : الراجح ما تقدم ، وهو رواية عن الإمام أحمد : أن الزكاة لا تجب إلا عند التمكن من أدائها ، وعليه فلا تتعلق الزكاة بذمته ولا تستقر إلا إذا تمكن من أدائها ، وذلك بعد تصفية الحب وجفاف الثمر .

أما الحنابلة في المشهور عندهم : فإن وقت استقرار الزكاة في ذمته إنما هو وضعها في البيدر ، ووقت الإخراج تصفية الحب وجفاف الثمر ، فتستقر في ذمته وإن لم يأت وقت إخراجها . والراجح ما تقدم .

المسألة الثانية :

وقد تقدم ذكرها أن الزكاة بمعنى الأمانة ، فإذا استقرت في ذمته ثم تلفت بغير تفريط منه ولا تعد ، فإنها تسقط عنه ؛ لأنها في حكم الأمانة ، كما تقدم ، وهو اختيار شيخ الإسلام ، واختيار الموفق .

فعليه : إذا صفي الحب وأراد إخراجه ، لكن تلف قبل إخراجه وهو لم يفرط ، فإن الزكاة تسقط عنه ؛ لأن الزكاة في يده كالأمانة .

فعلى ذلك : وقت وجوب الزكاة اشتداد الحب وصلاح الثمر .

ووقت استقرارها في الذمة عند الحنابلة إذا وضعت في البيدر .

والراجح أنها لا تستقر في ذمته حتى وإن وضعت في البيدر حتى يصفى الحب ويجفف الثمر ، ويتمكن من الأداء ، كما تقدم .

والراجح أنه إن حدث تلف في الزكاة بغير تعد منه ولا تفريط ، فإن الزكاة تسقط عنه مطلقا ، وإن كان ذلك بعد استقرارها في ذمته ؛ لأنها كالأمانة ، والأمانة إن تلفت بغير تعد من المؤتمن فإنها تسقط .

قال : [ويجب العشر على مستأجر الأرض دون مالكها]." (٢)

"وقال صلى الله عليه وسلم –كما سيأتي – : (وليحرم أحدكم بإزار ورداء ونعلين)(١) فيسن له أن يتجرد من الثياب المخيطة .

وهذا فيه إشكال فإنه من المعلوم الإجماع على وجوب ذلك برواية من لبس مخيطا فإن عليه فدية – وسيأتي

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٦٣/٤١

(٢) شرح الزاد للحمد، ٦٤/٤١

- .

وزوال الإشكال أن يقال : إن مراد المؤلف قبل الإحرام فقبل نية النسك يستحب له أن يخلع ما عليه من المخيط لتكون نيته للنسك وليس عليه شيء يحتاج إلى إزالته .

وعليه : فإذا نوى النسك وعليه شيء مخيط فخلعه فلا حرج عليه في ذلك .

أما إذا استدامه ولم يزله فورا فعليه الفدية .

فالواجب عليه بمجرد نية النسك أن يزيل ما عليه فإذا تركه ولو لحظة مع إمكان إزالته فإن عليه الفدية .

فمرادهم يسن قبل إحرامه لئلا يعرض إحرامه لبقاء هذه الثياب المخيطة عليه لحظة من زمن مستديما لها **مفرطا** فتلزمه الفدية .

قال : (ويحرم في إزار ورداء أبيضين)

للحديث المتقدم الذي رواه أحمد في مسنده بإسناد صحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (وليحرم أحدكم في إزار ورداء ونعلين)(٢)

وأما دليل استحباب كونهما بيضا قوله صلى الله عليه وسلم : (البسوا من ثيابكم البياض فإنها من خير ثيابكم)(٣) فإن أحرم بثوب لونه آخر فلا حرج في ذلك .

قال : (وإحرام عقب ركعتين)

فيستحب له أن يكون إحرامه بعد ركعتين ، فإن كانت فريضة فبعد أن يصلي الفريضة ، وإن لم تكن فريضة صلى ركعتين للإحرام ، هذا هو المشهور في مذهب الحنابلة .

---

(١) رواه الإمام أحمد [٢ / ٣٤] وابن الجارود في المنتقى ، قال الألباني رحمه الله : " صحيح " الإرواء رقم ١٠٩٦ .

(٢) سبق برقم ٥٩

(٣) أخرجه أبو داود كتاب الطب ، باب في الأمر بالكحل رقم ٣٨٧٨ سنن أبي داود [٤ / ٢٠٩] ،وابن ماجه في اللباس باب البياض من الثياب رقم ٣٥٦٦ ، والترمذي في الجنائز باب ما يستحب من الأكفان رقم ٩٩٤ وقال : (حسن صحيح) .." (١)

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٤٧/٤٣

"وذلك لأنها لإكراهها لا فعل لها فالمكره لا فعل له ، وإنما أفسد الحج بالجماع لأنه فعل من المكلف خالف فيه أمر الله أو اقترف فيه نهي الله عز وجل .

وحيث كان مكرها فإنه لا فعل له فلا يعد مخالفا ، ولأن الله تجاوز عن هذه الأمة ما أكرهت عليه.

ولا يجب عليها بدنة لما تقدم ، ولأن الكفارة مترتبة على الفعل المتقصد المتعمد وهنا لا تقصد ولا تعمد بل لا ينسب إليها فعل .

مسألة :

رجل رجع من الحج ولم يصم ثلاثة أيام – وهو لم يجد هديا – فهل يقضيها إذا رجع إلى أهله ؟

قال الجمهور عليه أن يقضيها .

واختلف هل عليه دم أم لا دم عليه ؟

٢- والذي يظهر لي والله أعلم أنه لا يقضي ويكون آثما لتفريطه وهذا يرجع إلى مسألة سابقة ، وهي إذا أمر الشارع بأمر له وقت محدد فخرج وقته فهل أمره السابق متضمن للقضاء بعد الوقت أم لا ؟

قال الجمهور : لا يتضمن ذلك ، فأمر الشارع بالشيء المؤقت لا يستلزم قضاءه بعد خروج وقته لفوات مصلحة الشارع ، فإن الشارع قد رأى مصلحة في فرضيته في ذلك الوقت فإخراجه عن وقته إلى وقت آخر من باب القضاء هذا يحتاج إلى دليل جديد .

لكن جمهور العلماء خالفوا هذه القاعدة التي هم يقولون بها خالفوها لبعض الأدلة كحديث : (دين الله أحق بالقضاء) ونحو ذلك .

والذي يظهر البقاء على هذه القاعدة إلا بدليل ظاهر ، فإن عليه أن يستغفر ويتوب لكن السبعة الأيام لا تسقط عنه بل ينبغي فعلهن لأن وقتها ما زال ، ولا شك أن الأحوط له أن يصوم .

والحمد لله رب العالمين .

فصل

هذا فصل في شيء من أحكام الفدية

قال : (ومن كرر محظورا من جنس ولم يفد فدى مرة)

كرر محظورا من جنس واحد كأن يلبس مخيطا في اليوم الأول من أيام الحج ، ثم يلبسه في اليوم الثاني ولم يفد بينهما .

أو أن يتطيب متفرقا لا متتابعا بأن يكرر التطيب ، ولم يفد بين ذلك ، فإنه يفدي مرة ، فيكفيه عن هذه الأفعال ذات الجنس الواحد ما لم يتخللها فدية يكفيه فدية واحدة .." (١)

"واعلم أن من تعينت أضحيته المستحبة وقد تقدم أنه لا يجب عليه أحد إن حدث بها تلف أو عيب يمنع الإجزاء ، لا يجب عليه أن يضحي .

اعلم أنها إن وقع فيها عيب من فعله فإنه يضمنها لأن على اليد ما أخذت حتى تؤديه .

فهي يد أمينة ، فإن حدث في هذه البهيمة شيء من العيوب بغير فعله فلا شيء عليه .

وأما إن كان بفعله وتعديه **وتفريطه** فإنه يلزمه أن يذبح غيرها لأنها تلفت في يده وبتعديه **وتفريطه**، فهي قد تعينت وتعدى عليها أو فرط في حفظها فوجب عليه أن يضحي ببدلها .

مسألة :

وهل الأضحية مشروعة للحاج ؟ انظر الجواب في مطلع الدرس القادم " بعد هذا الدرس " .

والحمد لله رب العالمين .

تقدم البحث في حكم الأضحية ، واعلم أن مذهب جمهور العلماء مشروعية الأضحية في يوم النحر مطلقا للحاج وغيره ، وأن الحاج يشرع له أن يضحي كغيره من المسلمين .

واستدلوا : بما ثبت في الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم : (ضحى في حجة الوداع عن نسائه بالبقر) .

قالوا : فدل هذا على مشروعية الأضحية للحاج كغيره .." (٢)

"إذا اشترى منها لثمر واشترط تبقيته أو أبقاه إلى أوان الحصاد والجذاذ فإن السقيا واجبة على البائع لجريان العرف بهذا ، لكن لو اشترط البائع أن السقيا تكون على المشتري فالمسلمون على شروطهم .

وقوله (وإن تضرر الأصل) أي بالسقي .

قوله [وإن تلفت بآفة سماوية رجع على البائع]

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٤٣/١١٤

(٢) شرح الزاد للحمد، ٤٣/٢٧٥

إذا أصابت الثمر أو الزرع بعد بيعه آفة سماوية فذلك منضمان البائع لا المشتري ، والمسألة فيها قولان :

القول الأول : أن هذا منضمان البائع ، كما هو مقرر في المذهب ، وهو مذهب المالكية .

القول الثاني : أنه من ضمان المشتري لأنه قد تم البيع ، وقد أقبضه المبيع ، فكان من ضمان المشتري ، وهذا هو مذهب الشافعية ، والصحيح هو القول الأول لدلالة السنة عليه ، فقد ثبت في صحيح مسلم أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال :(لو بعت على أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا بم تستحل مال أخيك بغير حق) [م ٥٥٤١] وفي رواية أن النبي – صلى الله عليه وسلم – :(أمر بوضع الجوائح) [م ١٥٥٤] ولذا قال المؤلف : وإذا تلفت بآفة سماوية رجع – أي المشتري – على البائع بالثمن ، وذلك بشرط ألا يقع من المشتري تفريط ، أما لو وقع منه تفريد وتأخر بالجذاذ فخرج الوقت المعتاد للجذاذ وحصلت آفة سماوية فحينئذ الضمان على المشتري لتفريطه ، لأنه فوت على البائع الانتفاع بالثمر .

واعلم أن قول المؤلف (وإن تلفت بآفة سماوية)يعود على الثمرة ، كما هو المشهور من مذهب الحنابلة ، وأن وضع الجوائح مختص بالثمرة دون الزرع ، والراجح هو اختيار شيخ الإسلام والمجد ابن تيمية أن الزروع مقيسة على الثمار ، لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – :(أرأيت إن منع الله الثمرة بم تستحل مال أخيك بغير حق) ، وهذا المعنى ثابت في الزروع كما هو ثابت في الثمار ، وهذا القول هو اختيار الشيخ عبد الرحمن بن سعدي وهو مقتضى القياس الصحيح .." (١)

"قوله [وإن أتلفه آدمي خير المشتري بين الفسخ والإمضاء ومطالبة المتلف]

هذا هو المشهور من المذهب ، والقول الثاني في المذهب وهو اختيار أبي الخطاب من الحنابلة أن التلف الحاصل بغير آفة سماوية يكون الضمان فيه على المشتري وهو الراجح ، وذلك لأن الآفة السماوية لا يمكن للمشتري أن يرجع على أحد بثمنه ، فحينئذ يكون ذلك أكلا للمال بالباطل ، وقد قال النبي – صلى الله عليه وسلم – :(بم تستحل مال أخيك بغير حق) ، وقد سبق أن هذا إذا لم يكن هناك تفريط من المشتري .

أما ذا كانت الآفة غير سماوية فإن المشتري يمكنه أن يتدارك حقه بالرجوع إلى المتلف ، فحينئذ نبقى على الأصل في الضمان ، وأن الضمان يبقى على المشتري عند القبض ، وقد تقدم أن البائع إذا با ع الثمر وخلى بينه وبين المشتري فإن الضمان يكون على المشتري ، وإنما استثنت الشريعة الجوائح للمعنى المتقدم ، وقال

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٥٥/٤٥

بعض الحنابلة : إن ما قد يحدثه سارق أو لص أو عسكر أو نحو ذلك مما يشبه الآفة السماوية ، وهذا أيضا راجح ، فالصحيح أن التف إذا كان من آدمي يمكن الرجوع عليه فإن الضمان على المشتري ، أما إذا كان من آدمي لا يمكن الرجوع عليه كالسارق والعسكر ونحوهما فهذا يشبه الآفة السماوية .

قوله [وصلاح بعض الشجر صلاح لها]

فإذا صلح في الشجرة بعضها فهذا الصلاح للشجرة كلها ، وعلى هذا فيجوز أن يبيعها ، وقد تقدم ذكر اتفاق أهل العلم عن ذلك .

قوله [ولسائر النوع الذي في البستان]

فإذا صلح بعض الشجر من النوع فإن سائر النوع قد بدا صلاحه فيجوز بيعه ، كما هو المشهور في المذهب وهو مذهب الشافعية ، وتقدم الكلام على هذه المسألة .

قوله [وبدو الصلاح في ثمر النخل أن تحمر أو تصفر وفي العنب أن يتموه حلوا]

قوله (أن يتموه حلوا) أي أن يلين ويكون كالوعاء اللين المملوء ماء .

قوله [وفي بقة الثمار أن يبدو فيها النضج ويطب أكله]

وقد تقدم الكلام على هذا .." (١)

"إذا احتاج إلى مخزن أو إلى حارس أو نحو ذلك فهذا كله يجب على الراهن ، لما تقدم ، هذا ما لم يكن هناك شرط ، فإذا وجد هناك شرط فالمسلمون على شروطهم ، فإذا قال : أضع هذا رهنا عندك لكن عليك أن تقوم بنفقته وكانت النفقة معلومة وليس فيها غرر فهذا جائز ، لأن المسلمين على شروطهم .

قوله [وهو أمانة في يد المرتهن إن تلف من غير تعد منه فلا شيء عليه]

الرهن عند المرتهن من باب الأمانات ، والأمين لا يضمن إلا بالتعدي أو **التفريط** ، وكونه في حكم الأمانة عنده ظاهر ، ويدل عليه ما تقدم من قول النبي – صلى الله عليه وسلم – :(له غنمه وعليه غرمه) فدل هذا على أنه كالوديعة ، لكن إن تعدى أو فرط فعليه الضمان ، فإذا استخدمه بغير إذن أو فرط في حفظه

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٥٦/٤٥

وصيانته ولم يضعه في حرز مثله ، فإنه يضمن لأن الأمين يضمن عند التعدي أو **التفريط** ، فلو رهن عنده تمرا لم يبد صلاحه ، فأصابته آفة ، فإن المرتهن ل ا يضمن لأنه لم يتعدى ولم يفرط .

قوله [ولا يسقط بهلاكه شيء من دينه]
وهذا ظاهر جدا ، وبيانه لو أن الرهن هلك ، فإن الدين يبقى ، وذلك لأن الدين متعلق بالذمة ، ولا يزيد الرهن عن كونه وثيقة لحفظ الحق ، فإذا حصل له تلف فالدين باق في الذمة ، كما لو حصل للشهود وفاة فالدين باق في الذمة ، أو حصل للورقة التي كتب فيها الدين تلف أو احتراق فالدين باق في الذمة ، فهذه كلها وثائق لحفظ الحقوق .

قوله [وإن تلف بعضه فباقيه رهن لجميع الدين]
وهذا أيضا ظاهر ، ومثاله : وضع عنده هذا الثمر الذي لم يبد صلاحه رهنا ، فحصل لبعض هذه الثمار تلف ، فالمتبقي من هذه الثمار يبقى الرهن فيها ، إذ لا دليل على سقوط الرهن عنها .

قوله [ولا ينفك بعضه مع بقاء بعض الدين]." (١)
"أما الراهن فإذنه ظاهر الاعتبار لأنه المالك ، وأما المرتهن فإذنه معتبر كذلك ، لتعلق حقه بالرهن ، ولذا فإن له أن يمتنع عن بيع الرهن بثمن بخس يضر به ، فمثلا : لو أراد العدل أن يحابي أحدا في بيع الرهن ، وكانت هذه المحاباة تنقص السعر بصورة تؤثر على حق المرتهن في استفاء دينه فله أن يمتنع عن قبول مثل هذا ، وحاصل المسألة أن العدل ليس له أن يبيع إلا بنقد البلد أي بالنقد الرائج النافق ، وأما إذا كان النقد لا ينفق وهو من النقد الكاسد فلا ، وذلك لأنه وكل عنهما فليس له أن يبيعه إلا بما هو أحظ ، فمثلا : في هذه البلدة دراهم كاسدة ودراهم نافقة ، فإنه لا يبيعه بالدراهم الكاسدة بل يجب عليه أن يبيعه بالدراهم النافقة لأن ذلك هو الأحظ ، وسيأتي بيان أن الوكيل يجب عليه أن يتعامل بالوكالة بما هو أصلح وأحظ .

قوله [وإن قبض الثمن فتلف في يده فمن ضمان الراهن]
إذا قبض العدل الثمن ب ع د بيع الرهن ، ثم تلف هذا الثمن بيده من غير تعد ولا **تفريط** فإن الضمان يكون

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٩٣/٤٥

على الراهن ، لأن هذا العدل يده يد أمانة ، ويد الأمانة لا ضمان عليها كما تقدم تقريره .

قوله [وإن ادعى دفع الثمن إلى المرتهن فأنكره ولا بينة ولم يكن بحضور الراهن ضمن كوكيل]." (١)

"١- فالمشهور من المذهب أن العبد ونحوه ليس للمرتهن أن ينتفع به إلا بإذن الراهن ، وأنه إن أنفق عليه فإن كان على وجه التبرع فليس له أن يرجع على الراهن ، وإن أنفق عليه نية الرجوع فله أن يرجع على الراهن على تفصيل سيأتي ذكره في المذهب .

٢- وعن الإمام أحمد وهو مذهب أبي ثور أن له أن ينتفع به مقابل النفقة قياسا على المركوب ومشروب الدر ، وذلك بجامع أن كليهما نفقته واجبة ، بخلاف الدار فإن مالكها له أن يهملها ويعطلها من غير أن يقول بإصلاحها أو عمارتها ، وأما العبد والحيوان فإنه يجب على مالكه أن ينفق عليه ، وهذا القول فيما يظهر راجح ، فإن النفقة واجبة فيه ، فإذا أنفقها عليه فيجوز له بمقابل هذه النفقة أن ينتفع به بالمعروف من عمل وتكسب ونحو ذلك .

قوله [وإن أنفق على الرهن بغير إذن الراهن مع إمكانه لم يرجع وإن تعذر رجع ولو لم يستأذن الحاكم]

إذا أنفق المرتهن على الرهن بغير إذن من الراهن مع إمكان استئذانه ، كأن ينفق على رقيقه أو زرعه أو شجره من غير أن يستأذن الراهن مع إمكان الاستئذان فإنه لا يرجع ، فيكون حكمه حكم التبرع ، قالوا : لأنه لا يخلو من حالين :

الأولى : أن يكون هذا الإنفاق منه بنية التبرع فحينئذ ليس له أن يرجع ويطالب بما أنفق .

الثانية : أن يكون بنية الرجوع فليس له الحق أيضا لأنه مفرط فهو قادر على الاستئذان متمكن منه ومع ذلك لم يستأذن .." (٢)

"لكن إن تعذر الاستئذان فله أن يطالبه بحقه لأنه غير قادر على الاستئذان ، وحينئذ لا يكون مفرطا ، ولو لم يستأذن الحاكم ، فليس بشرط أن يستأذن الحاكم في النفقة ، وذلك لما يترتب عليه في الغالب من تفويت مصلحة الرهن حتى يأذن الحاكم ، ولأنه لا دليل على اشتراط إذنه ، وعن الإمام أحمد وهو اختيار

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٩٧/٤٥

(٢) شرح الزاد للحمد، ٢٠٤/٤٥

شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم أنه له الرجوع مطلقا ما لم ينو التبرع ، ودليل هذا أنه نائب عن صاحب الحق فكان له أن يطالب كسائر من ينوب عن الغير في أداء الحقوق ، فهنا ناب عن صاحب الحق فيما لا يجب عليه فكان له أن يطالب بالحق ، وقد قال الله تعالى ﴿ هل جزاء الإحسان إلا الإحسان ﴾ وهذا محسن فجزاؤه أن يحسن إليه ، وأما أن يمنع من إعطائه حقه فليس هذا من الإحسان ، ولأن الله تعالى قال ﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ﴾ وقال ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾ ولم يقيد الله سبحانه هذا بالاستئذان ، فأوجب الله على الوارث أن يعطي المرضعة أجرتها ولم يقيد ذلك بإذنه له بالرضاع ، بل أوجبه بمجرد الرضاع ، وهذا القول هو الراجح .

قوله [وكذا وديعة ودواب مستأجرة هرب ربها]

فالوديعة كذلك كالرهن ، فإذا كان عند رجل وديعة ، وكانت هذه الوديعة تحتاج إلى نفقة واجبة ، كأن يضع عنده رقيقا أو حيوانا وديعة أو نحو ذلك فإذا أنفق عليه بغير نية التبرع ففيه الخلاف المتقدم ، فليس له الرجوع إن لم يستأذنه مع إمكان الاستئذان ، وإذا استأذنه وأذن له فيجب عليه أن يعطيه حقه ، فالوديعة لها حكم الرهن على التفصيل المتقدم ، وكذلك إذا استأجر دوابا فهرب ربها وتركها فهي في حكم الوديعة لأنها أصبحت أمانة في يده ، فإذا أنفق عليها فعلى التفصيل المتقدم .

قوله [ولو خرب الرهن فعمره بلا إذن رجع بآلته فقط]." (١)

"وصورته أن يذهب مثلا إلى السوق ويسوم شيئا ، ثم يقول : دعني حتى أستشير فيه وأريه بعض الناس أو نحو ذلك فهذا هو المقبوض بسوم ، فليس مقبوضا ببيع ، بل بسوم .

فيد هذا القابض ضامنة ، فلو تلف سواء كان بتعد منه أو لم يكن فإنه يضمن ، ذلك لأن هذا القبض قبض معاوضة ، وما كان قبض معاوضة فإن الضمان يثبت فيه .

فإذا قال : أنا لا أقبضك إياه حتى تأتي بضمين يضمنك حتى ترجعه إلي ، فالضمان صحيح معتبر .

وأما إن قبضه من غير سوم فلا يصح الضمان ، لأن هذا يكون من باب الأمانات ، لأنهما حيث لم يتساوما على شيء فلا معاوضة بينهما ، وحينئذ فلا يصح الضمان فيه لأنه غير مضمون على الأول .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٢٠٥/٤٥

قال [وعهدة مبيع]

عهدة المبيع لغة : الصك الذي يكتب فيه البيع .

والمراد به هنا عند الفقهاء ضمان الثمن عن المشتري للبائع ، وضمانه عن البائع للمشتري .

مثال ضمان الثمن عن المشتري للبائع : أن يقول : أعط فلانا هذه السلعة التي تبايعتما عليها وإن لم يسلمك الثمن فهو في ضماني .

ومثال ضمان الثمن عن البائع للمشتري : أن(١) يقول للمشتري : أعطه ثمنه فإن ثبت أن السلعة ليست له وأنه مغتصب لها أو أنها معيبة فالضمان علي .

فالضمان هنا صحيح عند جماهير أهل العلم لعمومات الأدلة ، ولأن الأصل في المعاملات الحل .

قال [لا ضمان الأمانات بل التعدي فيها](٢)

لا يعتبر ضمان الأمانات ، فلو قال : ضع هذا الشيء أمانة عندك بشرط أن تأتيني بضمين فلا يصح هذا ، لأن الأمين ليس بضامن ، فلو تلفت في يده من غير تعد ولا **تفريط** فلا ضمان عليه ، فإذا كان الأصل لا ضمان عليه فكيف يثبت الضمان للفرع(٣) .

ولأن هذا تحايل إلى مخالفة الشريعة ، فإن الشريعة أبطلته على(٤) الأمين ، فإذا أجزناه في الفرع كان في هذا تحايلا على الشريعة .

---

(١) في الأصل : كأن .

(٢) في المطبوع : [لا ضمان الأمانات كوديعة] .

(٣) في المطبوع : في الفرع .

(٤) في المطبوع : لغت الضمان عن .." (١)

"فعليه : الأمانة لا يصح الضمان فيها ؛ لأن يد الأمين لا تضمن ، فإذا كان هذا في الأصل ، فالفرع من باب أولى .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٦/٤٦

[بل التعدي فيها]
أي يصح الضمان في التعدي فيها ، كأن يقول : أضع هذه الأمانة عندك بشرط أنها(١) متى تعديت عليها أو فرطت ، فإن الضمان عليه ، فهذا صحيح .
أو حصل للأمانة عند الأمين – حصل لها – تلف بتعد أو تفريط فطلب صاحب الحق ضمينا لحقه فهذا صحيح ؛ وذلك لأن الأمانات تضمن بالتعدي ، فإذا كانت تضمن بالتعدي أصلا فيجوز الضمان عليها فرعا .
إذا : هذه المسألة ليس البحث فيها في مسألة ضمان الأمين ، أو في مسألة ضمان الغاصب أو في مسألة ضمان المستعير ، أو ضمان القابض بسوم أو البائع أو المشتري ، بل في الضمانات على ذلك ، فيكون الضامن طرفا آخر ليس هو البائع ، وليس هو المستعير ولا الغاصب ولا الأمين ، بل هو طرف آخر يكون ضامنا للمستعير أو ضامنا للغاصب أو للقابض بسوم ونحو ذلك .
والقاعدة : أنا ما فيه ضمان فيا لأصل فيصح الضمان فيه في الفرع ، وما لا ، فلا .
والحمد لله رب العالمين .

الدرس السادس والستون بعد المئة
(يوم السبت : ٢١ / ٤ / ١٤١٦ هـ)

فصل
هذا الفصل في الكفالة

الكفالة لغة : المراعاة والعناية ، ومنه قوله تعالى ﴿ وكفلها زكريا ﴾(٢) ، وأما في اصطلاح الفقهاء فهي التزام رشيد إحضار بدن من عليه الحق لصاحب الحق ، وهي من الإحسان إلى الناس كما تقدم في الضمان .

قوله [وتصح الكفالة بكل عين مضمونة]
كالعارية مثلا ، فقد تقدم أن المشهور من المذهب أنها مضمونة فيثبت فيها الكفالة ، فلو قال مثلا : لا أعيرك هذه العين حتى تأتي بكفيل فهذا صحيح ، فكل عين تضمن فإن الكفالة تصح فيها كما تقدم في الضمان .

قوله [وببدن من عليه دين]

فمن وجب في ذمته حق مالي للغير فإن الكفالة تثبت فيه .

قوله [لا حد ولا قصاص]

---

(١) في المطبوع : أنك .

(٢) سورة آل عمران .." (١)

"قوله [ولا ينفذ تصرفه في ماله بعد الحجر ولا إقراره عليه]

إذا حجر عليه فإنه لا ينفذ تصرفه في ماله ، وذلك حق الغريم ، فلو أعتق لم ينفذ ، ولو وهب أو أوقف وقد حجر عليه فإن هذه التصرفات لا تنفذ ، وكذلك لو أقر فإن إقراره يمنع منه وذلك لتعلق حق الغرماء بماله ، فيمنع من الإقرار ولا ينفذ إقراره ، وظاهر كلامه أن عدم نفوذ تصرفه وإقراره أن ذلك بعد الحجر وأما قبل الحجر فإنه يصح ، والصحيح أنه لا يصح لا قبل الحجر – أي حجر الحاكم عليه – ولا بعده ، إلا أن الإقرار يصح قبل الحجر إذا أمكن كأن تكون هناك قرائن تدل على ثبوت هذا الإقرار وصحته فإنه يقبل لما فيه من تحصيل حق المقر له ، فإذن المشهور من المذهب أن تصرفه بعد الحجر ممنوع والصحيح أنه يمنع من التصرف قبل حكم الحاكم بالحجر وبعده كما تقدم .

قوله [ومن باعه أو أقرضه شيئا بعده رجع فيه إن جهل حجره وإلا فلا]

إذا باع رجل على هذا المفلس شيئا بثمن مؤجل ، أو أقرضه شيئا ولم يعلم أنه محجور عليه ، فإنه أن يرجع فيأخذ حقه منه ، وذلك لأنه معذور بجهله .

فإن قيل : ألا يكون مفرطا لأنه لم يسأل أهو محجور عليه أم لا ؟

فالجواب : أن الأصل عدم الحجر ، فالأصل هو صحة التصرف ونفوذه .." (٢)

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٧/٤٦

(٢) شرح الزاد للحمد، ٤٢/٤٦

"إذا أعطى شخص أحدا من هؤلاء الثلاثة – السفيه أو المجنون أو الصغير – ماله بيعا أو قرضا رجع بعينه ، فإن أدرك ماله فإنه يرجع به ، فالبيع غير صحيح ، فإذا أدرك ماله وإن كان فيه تغير فإنه يأخذه ، وهذا ظاهر لأن البيع عليهم باطل لا يصح ، فالمبيع راجع إلى صاحبه ، وإن أتلفوها لم يضمنوا ، لأنه **مفرط** حيث عاملهم بالبيع أو القرض سواء علم بالحجر أم لا ، لأن الحجر عليهم مظنة الشهرة فلم يعذر فيه بالجهل ، فقد فرط حيث لم يتبنه لذلك ، وعليه فإذا أتلفوا المال ولو كنوا متعمدين فإنهم لا يضمنوه في أموالهم ، وظاهر كلامهم أن هذا عام في هؤلاء ومنهم السفيه ، والذي يظهر أن الحجر على السفيه ليس مظنة الشهرة ، فهو رجل عاقل مكلف لكن عنده سوء تصرف في المال ، فمعرفة الحجر عليه ليس مظنة الشهرة ، فالذي يظهر وهو قول لبعض الحنابلة عبر عنه صاحب الإنصاف بقوله :" قيل " أن البائع أو المقرض أو نحوهما إذا جهل أن هذا سفيه فإن السفيه يضمن ، لأنه عاقل مكلف قد يسلط على مال غيره من غير **تفريط** من هذا الغير فكان ضامنا ، وأما إذا دخل على بصيرة فهو الذي قد مكنه من التصرف في ماله وإتلافه فلا يضمن .

قوله [ويلزمهم أرش الجناية وضمان مال من لم يدفعه إليهم]
في المسألة السابقة حيث كان التعامل فيه تسليط ، أي قد سلطهم على ماله ، وأما إذا كان التعامل ليس فيه تسليطا كالعارية والوديعة فإن المعير والمودع لم يسلط المستعير ولا المودع على ماله ، بل قد جعله عند هذا عارية ، ليستفيد منها ثم يعيدها من غير إفساد لها ، وجعل هذه وديعة عنده ، فهي أمانة ، فإذا وضع وديعة أو عارية عند أحد من هؤلاء الثلاثة فأتلفها فهل يضمن أم لا ؟
قولان في المذهب :
القول الأول : أنه لا ضمان ، وذلك لأنه لما أعارهم وأودعهم فقد مكنهم من التصرف فيها وإتلافها .." (١)
"فلا يتصرف الولي إلا بالأحظ والأصلح ، لقول الله تعالى ﴿ ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن ﴾ فإذا كان يريد أن يبيع له عقارا فلا يتعجل في بيعه ، بل يتريث حتى يكون ذلك أحظ له ، وعليه فلا يحل له أن يعتق من ماله ولا أن يهب ولا أن يهدي ، ولا أن يحابي كأن تكون هذه الأرض تساوي مائة ألف فيشتريها من صديقه بمائة وعشرة آلاف لليتيم ، فهذا لا يجوز ، وإن تصرف بمثل هذه التصرفات فهو ضامن لأنه متعد ، فالأمين يضمن بالتعدي أو **بالتفريط** ، أما إذا غبن في شراء شيء غبنا يسيرا يقع مثله فهذا لا

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٥٢/٤٦

يؤثر .

قوله [ويتجر له مجانا]

فإذا أرد أن يبيع ويشتري له بهذا المال ، فإنه يبيع ويشتري مجانا ، فليس له أن يأخذ على التجارة له شيئا ، وهذا هو المشهور من المذهب ، قالوا : لأنه لا يحل أن يعقد لنفسه ، فهو عندما يعقد العقد التجاري بينه وبين اليتيم إنما يعقد لنفسه ولا يحل هذا ، واختار شيخ الإسلام ابن تيمية وهو قول لبعض الحنابلة أنه يستحق الأجرة على ذلك ، وهذا القول هو الراجح ، وذلك لأن هذا التصرف التجاري خارج عن حفظ المال ، وصيانته والإنفاق على اليتيم ، وقد قال تعالى ﴿ ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن ﴾ وهذا قربنا لمال اليتيم بالتي هي أحسن فلا مانع منه ، وأما قولهم إنه ولي فلا يعقد لنفسه فلا دليل على هذا ولا مانع شرعي يقتضي ألا يعقد لنفسه ، بل لو كان هذا العقد لنفسه هو الأصلح فهو الأولى به ، فلو أنه مثلا أراد أن يبيع أرضا لموليه فوقف السوم على مائة ألف ، وكان أحظ له لكنه يرغب بها ، فزاد شيئا من المال فاشتراها منه فلا يظهر أن هناك مانع لأن هذا من قربان مال اليتيم بالتي هي أحسن .

قوله [وله دفع ماله مضاربة بجزء معلوم من الربح]." (١)

"فحينئذ تثبت هذه الوكالة ولا تبطل . وإذا عزل الوكيل كان ما في يده أمانة لا يضمن إلا مع التعدي والتفريط .

وهل يضمن الوكيل إذا تصرف بعد عزله وقبل علمه أم لا ؟

قولان في المذهب القول الأول : أن الوكيل يضمن هذه التصرفات ، وهو غاية في الضعف ، وذلك لمخالفته لقواعد الشريعة وأصولها فإنه لم يفرط ، وقد تصرف تصرفا بناء على بقاء هذه الوكالة ، ولم يقع منه أي تفريط فلا وجه لتضمينه .

القول الثاني في المذهب : أنه لا يضمن مطلقا وهو اختيار شيخ الإسلام وهو الراجح في هذه المسألة ، وذلك لأنه لم يفرط ، فعلى ذلك إذا تصرف الوكيل بعد عزله وقبل علمه فالتصرف باطل لبطلان الوكالة بالعزل ، وهذه التصرفات موقوفة على الإجازة على ترجيح قول تقدم ذكره وهو أن تصرف الفضولي صحيح مع الإجازة

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٦١/٤٦

، ولا يضمن الوكيل لعدم **تفريطه** ، ويتوجه تضمين الموكل إذا كان قد غرر به لأنه هو المتعدي بالتغرير . ولا تقبل دعوى الموكل العزل لوكيله بعد تصرفه لتعلق حق الغير به إلا ببينة لكن يستثنى الطلاق ويدين .

هل تبطل وكالة الثاني بموت الوكيل الأول أم لا ؟

إذا قال الموكل للوكيل : وكلتك ولك الحق في التوكيل ، فوكل غيره فمات الوكيل ، فهل تبطل هذه الوكالة أم لا تبطل ؟

فيه تفصيل :

١- أما إن قال له وكلتك وأذنت لك أن توكل عني فوكل عنه ، فالوكيل الجديد وكيل عن صاحب المال ، وحينئذ فإذا مات الوكيل الأول فلا تبطل الوكالة .

٢- وأما إذا قال له : وكلتك ولك أن توكل عن نفسك من شئت ، فوكل عن نفسه من شاء ثم مات فإن الوكالة تبطل ، لأن هذا اللفظ مقتضاه أن الوكيل الجديد وكيل عن الوكيل الأول .." (١)

"إذن البيع صحيح ، يضمن الوكيل النقص في مسألتي البيع ، ويضمن الزيادة في مسألتي الشراء ، وذلك لأنه **مفرط** ، إلا إذا كان الغبن الذي غبن به غير فاحش فإنه معفو عنه هذا إذا لم يقدر له ثمنا للبيع أو الشراء ، وهذا هو المشهور من المذهب ، وعن الإمام أحمد وهو اختيار الموفق وهو مذهب الشافعي أن البيع لا يصح ، وعليه فعلى القول بوقف تصرف الفضولي على الإجازة يكون موقوفا على الإجازة وإلا فهو بيع باطل ، وذلك للعلة المتقدمة ، وهي أن عقد الوكالة لا يقتضي هذا ، فعقد الوكالة يقتضي أن يشتري له سيارة بثمن مثلها أو بما حدده له ، أو أن يبيع له السيارة بثمن مثلها أو بما حدده له ، وما زاد أو نقص فهو غير مأذون فيه ، وحينئذ يكون تصرفه خارجا عن مقتضى الوكالة ، وهذا القول هو الراجح وعليه فهذه البيوع باطلة إلا أن يجيزها الموكل .والراجح المذهب لأن الوكيل لم يخالف في أصل العقد فقد باع بإذن الموكل ولا ضرر على الموكل إلا بالنقص ويضمن له.

قوله [وإن باع بأزيد]

كأن يقول : بع لي هذه السيارة بعشرة آلاف فباعها بأحد عشرة ألفا .

قوله [أو بع بكذا مؤجلا فباع حالا]

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٧٨/٤٦

كأن يقول بع لي هذه السيارة بعشرة آلاف مؤجلة ، فباعها بعشرة آلاف حالة ، فهذا يعتبر خيرا للموكل .

قوله [أو اشتر بكذا حالا فاشترى به مؤجلا]
كأن يقول اشتر بعشرة آلاف هذا الشيء حالا ، فاشتراه بعشرة آلاف مؤجلا ، فهذه كلها فيها خير للموكل ، فعقد الوكالة وإن لم يقتضيها لكن فيها خير ، وقد تقدم حديث عروة البارقي الذي رواه البخاري وفيه أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أعطاه دينارا ليشتري به شاة ، فاشترى به شاتين ، وباع أحدهما بدينار ، فهو قد اشترى الشاتين بدينار ، والنبي – صلى الله عليه وسلم – قد وكله أن يشتري شاة بدينار ، فهذا فيه خير وإن لم يقتضيه عقد الوكالة فكان جائزا ، لكن بشرط وهو ألا يكون فيه ضرر فيهما ولذا قال :
قوله [ولا ضرر فيهما صح وإلا فلا]." (١)
"قال المؤلف هنا ليس له أن يقبضه من ورثة زيد ، لأن عقد الوكالة إنما في القبض من زيد ، وليس فيه القبض من ورثة زيد ، وأما الوكيل فإنه يقوم مقام زيد ، إلا أن يقول قبله ، فإذا قال : وكلتك أن تأخذ حقي الذي قبل زيد أي الذي من جهته فحينئذ يأخذه ولو من ورثته لدلالة اللفظ ، واختار الشيخ عبد الرحمن بن سعدي أنه إن قال اقبض حقي من زيد فله أن يقبضه من ورثته وذلك لأن مراده تحصيل الحق سواء كان من زيد أو من وكيله أو من ورثته ، وهذا هو الظاهر من مراده إلا أن يصرح كأن يقول : اقبض حقي من زيد نفسه لا من ورثته فحينئذ ليس له أن يأخذه من ورثته ، وما ذكره الشيخ رحمه الله هو الظاهر لأن العبرة بالمعاني لا بالمباني .

قوله [ولا يضمن وكيل في الإيداع إذا لم يشهد]
إذا قبض الوكيل الثمن ثم أودعه أي جعله وديعة عند فلان من الناس ولم يشهد أنه قد أودعه إياه ، ثم أنكر المودع عنده فهل يضمن هذا الوكيل ؟
قال : لا يضمن ، وذلك لأنه لا فائدة من الإشهاد وعليه فإنه لا يكون مفرطا .
وهذا يرجع إلى مسألة اختلف فيها أهل العلم وهي : إذا ادعى المودع عنده الرد ، فقال : قد رددت الوديعة ، فهل يقبل قوله حينئذ فعليه اليمين ، أو لا يقبل قوله إلا ببينة تدل على الرد ؟

---
(١) شرح الزاد للحمد، ٨٢/٤٦

قولان لأهل العلم :

فالجمهور على أنه يقبل قوله مطلقا ، أي قول المودع عنده ، فإذا اختلف المودع والمودع عنده في رد الوديعة فالقول قول المودع عنده مع يمينه ، وعليه فلا فائدة من الإشهاد ، فلو أن المودع أشهد على أنه وضع هذا المال وديعة عند فلان ، ثم ادعى أنه قد ردها إليه فإنه يقبل قوله فلا فائدة من هذا الإشهاد ، وعليه تنبني هذه المسألة في المذهب .." (١)

"والقول الثاني : وهو مذهب مالك أنه إذا كان هناك بينة في الإيداع فلا يقبل قول المودع عنده في الرد إلا ببينة ، بمعنى وضعت عنده وديعة ، وأشهدت على الوديعة فحينئذ لا يقبل قوله في الرد إلا ببينة ، وذلك لأن المودع إنما وضع البينة أولا خوفا من الجحود فحينئذ يراعى قصده ، وهذا هو المشهور في مذهب مالك ، ولذا فعن الإمام أحمد رحمه الله في هذه المسألة أي مسألة الباب وهو قول لبعض الحنابلة أن الوكيل يضمن إذا لم يشهد فإذا حصل الوكيل ما وكل به ثم جعله وديعة عند رجل ولم يشهد ثم أنكر هذا المودع عنده فإن الوكيل يضمن وذلك **لتفريطه** ، لأنه لو أشهد لم يقبل قول المودع عنده إلا ببينة وعليه فيكون **مفرطا** . ولأن المودع عنده قد ينسى فينكر الوديعة .

فصل

قوله [والوكيل أمين لا يضمن ما تلف بيده بلا **تفريط**]

فالوكيل يده يد أمانة ، فإذا تلف شيء في يده وهو لم يفرط فحينئذ لا ضمان عليه ، فإذا تسلم الوكيل الثمن ثم حصل له تلف أو سرقة أو غصب أو نحو ذلك فحينئذ لا يضمن لأنه لم يفرط بترك ما يجب ولم يتعد في فعل مالا يجوز كأن يستعمل ما وكل في بيعه فيتلف **والتفريط** كأن يضعه في غير حرز .

قوله [ويقبل قوله في نفيه]

أي في نفي **التفريط** ، فلا نقول هات بينة على أنك لم تفرط ، بل متى ادعى أنه لم يفرط وحلف على ذلك فالقول قوله لما تقدم .

قوله [والهلاك مع يمينه]

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٨٨/٤٦

فإذا ادعى الوكيل هلاك المال فكذلك يقبل قوله لأنه أمين وحينئذ فعليه اليمين .

قوله [ومن ادعى وكالة زيد في قبض حقه من عمرو لم يلزمه دفعه إن صدقه ولا اليمين إن كذبه]

إذا ادعى رجل أنه وكيل لزيد في قبض حق زيد من عمرو فما الحكم ؟." (١)

"لا يلزم عمروا أن يدفع الحق إن صدقه ، وذلك لأنه يحتمل أن ينكر زيد ، ويقول أنا لم أوكله وحينئذ فيتضرر عمرو بالرجوع عليه ، ولا يلزمه اليمين إن كذب الوكيل ، فاليمين لا تلزم عمروا لأن اليمين إنما تلزم حيث كان النكول عنها نافعا مثبتا للحق فلا يلزم أن يقول والله إنك كاذب وأنه لم يوكلك .

قوله [فإن دفعه وأنكر زيد الوكالة حلف وضمنه عمرو]

فإذا دفع هذا المدين الحق إلى الوكيل ، وأنكر زيد الوكالة وقال : أنا لم أوكله ، فإن زيدا يحلف لأنه مدعي عليه ويغرم عمرو ، وذلك لأن الحق باق في ذمته حتى يسلمه إلى صاحبه ، وهو لم يسلمه إلى صاحبه فيبقى في ذمته ، و يرجع عمرو على هذا الوكيل بحقه .

قوله [وإن كان المدفوع وديعة أخذها]

مثاله : وضع زيد عند عمرو وديعة ، فقال : هذه الحلي وديعة عندك ، فأتى شخص وادعى أنه وكيل عن زيد في قبض الحلي فقبضه هذا الوكيل ، فحيث وجد زيد الحلي فإنه يقبضها في أي موضع وجدها ، فإذا وجده في يد هذا الوكيل أخذه ، وإذا وجده في يد المشتري من هذا الوكيل أخذه ، لأنه عين حقه ، وقد انتقل عنه بغير حق فلم يكن هذا الانتقال معتبرا ، هذا إذا كان عين الوديعة أو نحوها إن كان باقيا ، أما إذا كان تالفا فإنه يضمن أيهما شاء .

قوله [فإن تلفت ضمن أيهما شاء]

فإن شاء ضمن هذا الوكيل المدعي للوكالة ، وإن شاء ضمن المودع عنده ، أما تضمين المودع عنده فلأنه قد فرط في إخراج هذه الوديعة من يده بغير إذن شرعي ، فيكون مفرطا وعليه فيكون ضامنا ، وأما تضمين القابض المدعي للوكالة فلأنه أخذ الشيء بغير حقه ، فقد أخذ شيئا لا يستحقه فيكون ضامن

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٨٩/٤٦

والله اعلم وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم

بسم الله الرحمن الرحيم
وبه نستعين وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وبعد

باب الشركة." (١)

"فإن تلف رأس المال أو بعضه قبل التصرف انفسخت في التالف وكان رأس المال الباقي كالتالف قبل القبض ، أما بعد التصرف فقد دار في التجارة وشرع مما قصد بالعقد من التجارة المؤدية إلى الربح .

وهنا مسائل في باب المضاربة :

* المسألة الأولى :

أن الشركة – أي شركة المضاربة – إذا فسدت فللعامل أجرة المثل ، فإذا حصل فساد في الشركة كأن لا يذكر في الشركة سهم العامل فحينئذ تكون شركة فاسدة فما الحكم ؟

قال الحنابلة له أجرة المثل ، فيقال : قدروه عاملا أجيرا ، وقدروا له ما يأخذه فيأخذه ، وقال شيخ الإسلام بل له نصيب المثل أي أسهم المثل كالنصف ، بمعنى أن يقدر هذه شركة من الشركات ، ويقدر هذا مال قدره كذا ، وهذا عامل عنده من الحرفة كذا ، ومن المهارة الشيء المعين فنقدر نصيبا له كذا وكذا فيأخذه ، وهذا هو العدل كما قال الشيخ عبد الرحمن بن سعدي .

** المسألة الثانية :

هل يجوز للعامل أن يتعامل بهذا المال نسيئة ؟

مثلا : أعطاه مائة ألف ، وقال : اتجر بها في القماش ، فهل له أن يبيع شيئا من القماش نسيئة أم لا ؟

قال الحنابلة وهو مذهب الجمهور لا يجوز ذلك ، وذلك لما فيه من المخاطرة ، فإن النسيئة فيها مخاطرة ، فلا يجوز أن يدخل بهذا المال فيما فيه مخاطرة ، وقال الأحناف وهو رواية عن الإمام أحمد بل يجوز هذا ، لأن هذا مما يعتاده التجار ، والعادة محكمة ، والإذن العرفي كالإذن اللفظي ، وما ذكروه راجح حيث كان عرفا ، أما إذا لم يكن عرفا فذلك لا يجوز وعليه الضمان لما فيه من المخاطرة ، وأما إذا أذن في رب المال فهذا لا

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٤٦/٩٠

إشكال فيه .

والعامل في المضاربة أمين لأنه متصرف فيه بإذن مالكه على وجه لا يختص بنفعه كالوكيل بخلاف المستعير فإنه يختص بالنفع وعليه فلا يضمن – العامل – إلا مع التعدي **والتفريط** .

والله أعلم وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

بسم الله الرحمن الرحيم." (١)

"فالأجير الخاص هو من يختص المستأجر بنفعه مدة معلومة ، فعندما يستأجر عاملا للزراعة أو للتجارة أو نحو ذلك لمدة شهر أو شهرين أو نحو ذلك فهذا الأجير نفعه خاص بالمستأجر ، فإذا جنى هذا الأجير جناية خاطئة لم يتعد فيها ولم يفرط فتلف مال المستأجر أو بعضه فإنه لا يضمن ، كأن يستأجر عاملا للمزرعة فيعمل على مكائنه فيفسدها من غير أن يتعدى ولا يفرط ، فإنه لا ضمان عليه ، كالوكيل والمضارب ما تقدم ، فهو نائب عن المالك في منافعه ، فإن منافع هذا الأجير مملوكة لمستأجره ، فهو نائب لهذا المستأجر في تصريف منافع نفسه على حسب ما يأمره به هذا المستأجر ، فإذا حصل شيء من التلف بغير تعد ولا **تفريط** فإنه لا يضمن كالوكيل والمضارب .

قوله [وطبيب وبيطار لم تجن أيديهم إن عرف صدقهم]

البيطار هو طبيب البهائم ، والطبيب هو الطبيب المعروف ، وهو في العرف الحادث يراد به كما ذكر ابن القيم الطبيب الطبائعي ، وأما في اللغة فهو أعم من ذلك ، فإن الحجام والكواء ونحو ذلك يقال لهم طبيب ، فعلى ذلك كلهم يدخلون في قول النبي – صلى الله عليه وسلم – في الحديث الذي رواه أبو داود والنسائي والحديث حسن :(من تطبب وهو لا يعلم بطب فهو ضامن) [ن ٤٨٣٠ ، د ٤٥٨٧ ، جه ٣٤٦٦] فالطبيب بكل أنواعه سواء كان طبيبا للآدميين أو للبهائم أو حجاما أوكيميائيا أو كواء أو نحو ذلك فإنه إذا لم تجن يده وعرف حذقه في الطب فإنه لا يضمن ، وذلك لقوله – صلى الله عليه وسلم – في الحديث المتقدم :(من تطبب ولا يعلم بطب فهو ضامن) وظاهره أنه إذا كان يعلم بالطب فإنه لا يضمن ، ولأن هذا الفعل مأذون له ، وما ترتب على المأذون فليس بمضمون ، وما ذكره المؤلف هنا بالاتفاق ، فإذا لم تجن يده وهو

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٠٣/٤٦

طبيب حاذق فإنه لا يضمن ، وكذلك إذا صرف دواء وهو حاذق وهو غير مخطيء في ذلك بل صرفه صرفا صحيحا ومع ذلك ترتب عليه ضرر ولم يقع منه تفريط ولا تعدي فإنه أيضا لا يضمن .." (١)

"قوله [ولا راع لم يتعد]

فالراعي إذا لم يتعد ولم يفرط في حفظ ما تحت يده من البهائم فإذا حصل شيء من التلف فإنه أيضا لا يضمن لأنه أمين والأمين غير ضامن .

قوله [ويضمن المشترك ما تلف بفعله ولا يضمن ما تلف من حرزه أو بغير فعله ولا أجرة له]

الأجير المشترك : هو من لا يختص أحد من المستأجرين بنفعه ، بل نفعه يشترط فيه بحيث إنه يعمل لعدة أشخاص في وقت واحد ، كخياط الثياب أو مصلح السيارات ونحو ذلك ، فإذا حصل عنده تلف ولم يتعد ولم يفرط فإنه يضمن في المشهور عند الحنابلة ، وذهب بعض الحنابلة وهو مذهب الشافعية ومال إليه صاحب الإنصاف واختاره الشيخ عبد الرحمن بن سعدي أنه لا يضمن ، وهذا القول هو الراجح ، واستدل أهل القول الأول بما روي عن علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – :" أنه كان يضمن الصباغ والصواغ ، ويقول : لا يصح الناس إلا بهذا " لكن الحديث إسناده منقطع فلا يصح ، ولذا ضعفه الشافعي وغيره ، والراجح ما ذهب إليه أهل القول الثاني ، وذلك لأنه لم يحصل من تعد ولا تفريط ، وهو مأذون له بهذا العمل فترتب على عمله المأذون له فيه تلف من غير تعد ولا تفريط فلا ضمان عليه .

وقوله (ولا يضمن ما تلف من حرزه أو بغير فعله) مثاله : لما خاط الثوب وضع الثوب في حرز مثله ، أي في محل يحفظ فيه الثوب عادة ، فسرق الثوب ، أو حصل له تلف بغير فعل منه ، فحينئذ لا يضمن وذلك لأنه أمين والأمين لا يضمن . فالثوب الآن أصبح أمانة عنده .." (٢)

"وقوله (ولا أجرة له) فلا أجرة له في هاتين المسألتين كلتيهما ، فإذا حصل في الثوب تلف بفعله أو حصل له تلف وهو في حرزه أو بغير فعله فلا أجره له في هذه المسائل ، وذلك لأنه لم يسلم ما اتفقا عليه ، واختار ابن عقيل من الحنابلة وقواه صاحب الإنصاف واختاره الشيخ عبد الرحمن بن سعدي أن له الأجرة ، وذلك لأن الأجرة في مقابل العمل وقد حصل العمل ، وهذا هو القول الراجح ، فالاتفاق على أن يخيط له

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٤٧/٢٥

(٢) شرح الزاد للحمد، ٤٧/٢٦

هذا الثوب مثلا ، وقد خاطه فإذا حصل له تلف من غير تعد ولا تفريط منه أو حصل له تلف في حرزه فإنه يستحق الأجرة لأن الأجرة عوض عن عمله .

وقوله هنا (ولا يضمن ما تلف من حرزه) أي من غير تعد ولا تفريط ، قالوا : فإذا حبس الثوب على الأجرة ثم حصل فيه تلف فإنه يضمن ، كأن يقول له : لا أعطيك الثوب حتى تدفع الأجرة فحصل له تلف فإنه يضمن ، وذلك لأنه قد تعدى بعدم إعطائه الثوب ونحوه في الوقت المحدد .

وهذا ينبني على أن حبس الثوب ونحوه المعمول فيه على الأجرة أنه تعد ، والصحيح أنه ليس بتعد كما هو اختيار ابن القيم رحمه الله ، فإنه قرر أن هذا العمل من هذا الأجير قائم بهذه العين المستأجرة ، والعمل يجري مجرى الأعيان ، بدليل ثبوت العوض في الأعمال كثبوتها في الأعيان ، وحينئذ فله أن يمتنع من تسليم عمله المرتبط بهذا الثوب حتى يستلم العوض ، فلم يتعد .

قوله [وتجب الأجرة بالعقد إن لم تؤجل وتستحق بتسلم العمل الذي في الذمة]." (١)

"فالعارية مضمونة بقيمتها يوم تلفت لأنه هو يوم فواتها على معيرها ، فالعارية مضمونة وإن لم يتعد ولم يفرط ، وإن كانت مثلية فالضمان بالمثلي وإلا فبقيمته ، ولو شرط نفي ضمانها فإنها تضمن ، فلو قال المستعير بشرط ألا أضمن ، فإنه يضمن ولا يعتبر هذا الشرط ، وهذا هو المشهور في مذهب أحمد والشافعي ، واستدلوا بما رواه الخمسة بإسناد صحيح أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال :(على اليد ما أخذت حتى تؤديه) [حم ١٩٥٨٢ ، ت ١٢٦٦ ، د ٣٥٦١ ، جه ٢٤٠٠ ، ن الكبرى ٣ / ٤١١] قالوا : فهذا يدل على أن اليد يجب عليها ما أخذت حتى تؤديه إلى مالكه ، واستدلوا بما رواه أحمد وأبو داود من حديث صفوان ابن أمية :(أن النبي – صلى الله عليه وسلم – استعار منه دروعا يوم حنين فقال : أغصب يا محمد ؟ قال : بل عارية مضمونة) [حم ٢٧٠٨٩ ، د ٣٥٦٢] والحديث فيه شريك بن عبد الله ، وله شاهد من حديث جابر في مستدرك الحاكم [كم ٣ / ٤٨ ، ٤٩] فالحديث حسن ، فإذا تلفت العارية بغير تعد ولا تفريط فإنه يضمن كأن تأتيها آفة من السماء ونحو ذلك ، وهنا احتراز لا بد منه : وهو أن المراد بالتلف غير التلف الذي تقتضيه استعارتها ، مثاله : عندما يستعير ثوبا ليلبسه فإنه لا بد أن يحصل لهذا الثوب شيء من التلف فإن الثوب يبلى ، وهكذا سائر الأشياء المستعارة ، فهذا التلف الذي يقتضيه الاستعمال لا ضمان فيه وإن

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٢٧/٤٧

أتى على الشيء المعار كله ، وذلك لأن الإذن باستعمال هذه العارية متضمن للإذن بإتلافها عادة ، والقول الثاني وهو مذهب الأحناف ، وهو أن العارية غير مضمونة ، واستدلوا بما رواه أحمد وأبو داود والنسائي في الكبرى والحديث صحيح لطرقه ، وصححه ابن حبان وغيره :(أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال ليعلى بن أمية : إذا أتتك رسلي فأعطهم ثلاثين درعا ، فقال : يا رسول الله أعارية مؤداة أم عارية مضمونة ؟ فقال : بل عارية مؤداة) [حم ٢٧٠٨٩ ، د ٣٥٦٦ ، حب ١١ / ٢٢ ، ن الكبرى." (١)

"٣ / ٤٠٩] وكذلك الحديث المتقدم :(على اليد ما أخذت حتى تؤديه) ، ولما ثبت في سنن الترمذي والحديث إسناده حسن أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال :(والعارية مؤداة والزعيم غارم والدين مقضي) [ت ١٢٦٥ ، د ٣٥٦٥ ، جه ٢٣٩٨] قالوا : والأداء لا يستلزم الضمان بدليل أن الوديعة بالاتفاق لا ضمان فيها ، وقد قال تعالى ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ﴾ فأمر الله بأدائها ولم يستلزم هذا ضمانها ، فالمقصود أنها تؤدى ما دامت موجودة ، وأما إذا حصل لها تلف بغير تعد ولا تفريط فهذا باب آخر ، وقال المالكية إن تلفت بسبب ظاهر كالحريق فلا ضمان ، وإن تلفت بسبب غير ظاهر فالضمان ثابت ، وأصح الأقوال في هذه المسألة ما اختاره شيخ الإسلام وهو رواية عن الإمام أحمد وهو اختيار صاحب الفائق من الحنابلة وغير واحد من الحنابلة وهو اختيار ابن القيم والشيخ عبد الرحمن بن سعدي وهو أن العارية غير مضمونة إلا أن يشترط ذلك المعير وبه تجتمع الأدلة ، فقول النبي – صلى الله عليه وسلم – ليعلى بن أمية وقد سأله في العارية : أعارية مؤداة أم عارية مضمونة فقال : بل عارية مؤداة ، فهذا يدل على أن العارية ليست بمضمونة ، ولما قال له : صفوان بن أمية أغصب يا محمد ؟ فقال : بل عارية مضمونة ، فدل على أنها مع الشرط يثبت الضمان فيها ، ولأن المسلمين على شروطهم ، إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما ، واشتراط الضمان لا يحل ما حرم الله ولا يحرم ما أحله ، فقول شيخ الإسلام هو قول الأحناف لكنه يرى جواز الشرط ، وأما الأحناف فالمشهور عندهم أن الشرط باطل وفي رواية عندهم يرون جواز الشرط ، ولا خلاف بين أهل العلم أنه إذا فرط في حفظ هذه العارية أو تعدى عليها بفعله فإنه يضمن ، لأن الضمان بالتعدي أو التفريط ثابت في الوديعة فمن باب أولى في العارية .." (٢)

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٤٢/٤٧

(٢) شرح الزاد للحمد، ٤٣/٤٧

"الأصل فيما تتلفه البهائم أنه هدر ، لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – في الحديث المتفق عليه :(العجماء جبار) [خ ١٤٩٩ ، م ١٧١٠] أي هدر ، والعجماء هي البهيمة .

لكن إن أتلفت البهائم بالليل زرعا أو شجرا أو نحو ذلك كثياب ونحوها فحينئذ على مالكها الضمان ، فهي وإن كانت جنايتها هدر لكن هنا تعد أو **تفريط** من مالكها ، لأن الواجب على المالك حفظها بالليل ، فإذا لم يحفظها بالليل فقد فرط ، وما أفسدته بالنهار فلا ضمان ما لم يكن هناك تعد أو **تفريط** ، كما سيأتي في بعض الصور ، ودليل هذا ما رواه أبو داود والإمام مالك في موطئه والحاكم والبيهقي والحديث صحيح :(أن ناقة البراء بن عازب دخلت حائطا فأفسدت فيه ، فقضى النبي – صلى الله عليه وسلم – أن على أهل الحوائط حفظها نهارا ، وأن ما أفسدت المواشي بالليل فهو مضمون على أهلها) [حم ٢٣١٧٩ ، د ٣٥٧٠ ، جه ٢٣٣٢ ، ك ١٤٦٧ ، كم ٢ / ٥٥ ، هق ٨ / ٣٤١] وهو قضاء سلميان – عليه الصلاة والسلام – المحكي في كتاب الله تعالى في قوله ﴿ إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما ﴾ .

وكذلك البئر جرحا جبار كما في الصحيحين أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال :(والبئر جبار) [خ ١٤٩٩ ، م ١٧١٠] فالبئر هدر فإذا حفر بئرا في أرضه فوقه فيها إنسان فتلف فلا ضمان عليه ، لكن إن حفرها متعديا بأن يحفر بموقع لا يؤذن له فيه ، فحينئذ عليه الضمان لتعديه .

قوله [إلا أن ترسل بقرب ما تتلفه عادة]

أي إلا أن ترسل البهائم بقرب ما تتلفه عادة ، فحينئذ يكون مالكها إما **مفرطا** أو متعديا ، وعلى كلتا الحالتين يكون عليه الضمان لتعديه أو **تفريطه** ، كأن يجعلها ترعى حول زروع الناس بحيث أنه لا يؤمن تعديها مع هذه الحال ، فتعدت فيكون الضمان عليه .

قوله [وإن كانت بيد قائد أو سائق ضمن جنايتها بمقدمها لا بمؤخره]." (١)

"إذا كان راكبا على ناقة مثلا فما أتلفت بفمها كأن تأكل زرعا أو ثمرا فعليه الضمان ، لأنه مشرف عليها متمكن من منعها فإن لم يمنعها فقد فرط ، وكذلك إذا أتلفت بيدها فعليه الضمان لأنه **مفرط** ، لكن

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٧٣/٤٧

إن أتلفت برجليها فرفست أو فعلت شيئا فأتلفت فلا ضمان لأنه لم يتعبد ولم يفرط ، والعجماء جرحها جبار ، لكن إن علم منها إنها ترفس فقادها في مواضع الناس فعليه الضمان لأنه يكون متعديا .

قوله [وباقي جنايتها هدر]
لحديث :(العجماء جرحها جبار)

قوله [كقتل الصائل عليه]
أي الواثب عليه الذي يريد قتله أو أذيته في نفسه أو أهله أو ولده أو نحو ذلك ، فإذا قتل الصائل عليه فلا ضمان عليه وذلك لما ثبت في مسلم :(أن رجلا جاء إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال : يا رسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي ؟ قال : فلا تعطه مالك ، قال : أرأيت إن قاتلني ؟ قال : قاتله ، قال : أرأيت إن قتلني ؟ قال : فأنت شهيد ، قال : أرأيت إن قتلته ؟ قال : هو في النار) [م ١٤٠] فقتله مأذون له فيه شرعا فهو غير مضمون ، فمن دافع صائلا لينقذ نفسه ولم يمكنه دفعه إلى بقتله فقلته فلا ضمان عليه ، أما إذا كان دفاعا عن غيره فالمشهور من المذهب أن عليه الضمان كأن يكون دفاعا عن زوجه أو ولده ، واختار ابن عقيل أنه لا ضمان عليه ، وهو الراجح ، لأن المقصود هو صيانة النفس المحرمة ، وهذا يثبت في نفسه وفي نفس غيره ، فلا ضمان في الحالتين .

قوله [وكسر مزمار]
إذا أخذ نوعا من أنواع المزامير فكسره على صاحبه ، وكذلك أنواع الأشرطة المحرمة فلا ضمان عليه .

قوله [وصليب]
فإذا كسر صليبا أو تصاوير .

قوله [و آنية ذهب وآنية خمر غير محترمة]." (١)

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٧٤/٤٧

"قوله (آنية خمر غير محترمة) أي ليست لذمي ، لأنها مال للذمي ، وتقدم أن الخمر وإن كان للذمي فإنه ليس بمضمون ، فهذه الأشياء لا تضمن وذلك لأنها محرمة ولا يحل بيعها فليست بمال ، ولكن للحاكم أن يعزر إن ثبت المفسدة لأن هذا افتيات على الحاكم ، وأما الضمان لمالكها فلا ، وذلك لأنها لا قيمة لها .

* مسألة :

قال الحنابلة : إن مال جداره بحيث أصبح عرضة للسقوط فلم يهدمه بل تركه وأبقاه فانهدم فسقط على شيء فأتلفه فلا ضمان عليه ، لأنه لم يحصل بسبب فعله ، والقول الثاني في المذهب أنه إن طالبه من يخشى وقوع الجدار على شيء من ماله إن طالبه وأشهد على المطالبة فلم يهدم فإنه عليه الضمان ، وذلك لوقوع **التفريط** منه حيث طولب فلم يفعل ، وعن الإمام أحمد وهو اختيار ابن عقيل من الحنابلة أنه يضمن مطلقا واختاره الشيخ عبد الرحمن بن سعدي .

باب الشفعة

الشفعة : بضم الشين وتسكين الفاء من الشفع ، وهو في اللغة : الضم ، وسميت الشفعة شفعة ؛ لأن الشفيع يضم المبيع إلى ملكه المنفرد ، وعرفها المؤلف بقوله :

قوله [استحقاق انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض مالي بثمنه الذي استقر عليه العقد]." (١)

"إذا باع أحد الشريكين نصيبه ، فقال الشريك الآخر للمشتري بعني هذا النصيب أو قال : صالحني على هذا النصيب أو أجرنيه فلا شفعة له ، إذن تسقط الشفعة لأن هذا يدل على الرضا بهذا البيع .

قوله [أو كذب العدل]

إذا أخبره العدل الثقة الذي يجب قبول خبره أن شريكه قد باع حصته فلم يصدق خبره فحينئذ تسقط شفعته ، فلو طالب بها بعد ذلك على التراخي فلا تثبت له لأنه تراخي بلا عذر ، وهذا على القول بثبوت الشفعة على الفور ، وعلى القول الراجح إذا أخبره الثقة بالخبر ولم يقبل ومضت مدة يحصل بمثلها ما يحتاج إليه من

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٧٥/٤٧

النظر والتروي والاستشارة ثم أتي بعد ذلك ليطالب بها فلا يقبل ، وذلك لأنه قد علم بها من طريق هذا العدل وتكذيبه له **تفريط** منه ، بخلاف ما إذا أخبره الفاسق لأنه لا يقبل خبره لكن إن صدقه فحينئذ كما لو أخبره بذلك الثقة لحصول عمله بهذا البيع .

قوله [أو طلب أخذ البعض سقطت]

إن قال هذا الشريك للمشتري : أنا لي الشفعة لكني لا أريد أن آخذ النصيب كله بل أريد أن آخذ بعضه ، كأن تكون الأرض المتشارك بها مساحتها ألف متر ، فباع أحدهما نصيبه وهو خمسمائة متر ، فقال الشفيع للشريك الآخر أريد من المشتري مائتين وخمسين مترا ، فلا شفعة له ، وذلك لما في تبعيض المبيع من الإضرار بالمشتري ، فإن المشتري إنما اشتراها على أنها خمسمائة متر ، فإذا شفع الشريك بالنصف فقد فوت على المشتري مقصوده ، إذن يشترط أن يأخذ المبيع كله شفعة ،فإن أراد البعض فلا ، وذلك لما فيه من تفويت المقصود على المشتري بتبعيض المبيع عليه .

قوله [والشفعة لاثنين بقدر حقيهما]." (١)

"قولان لأهلالعلم هما وجهان في المذهب، أظهرهما أنهلا يملكها لعدم توفر الشرط، فإن النبي – صلى الله عليه وسلم –شرط في ملكيتها تعريفها، وهو لم يعرفها، وأما كونه مريضا أو جاهلا أو نحو ذلك من الأعذار فإن هذا يرفع عنه الإثم في ترك واجب التعريف، فإذا التقط لقطة فلم يعرفها أو عرفها تعريفا قد قصر فيه فما الحكم فيها؟

روايتان عن الإمام أحمد

الرواية الأولىأنه يتصدق بها بشرط الضمان أي متى ما جاء صاحبها يقول له: إني قد تصرفت بها عنك فإن شئت أمضيت صدقتي وإلا فخذ مثلها إن كانت من المثليات أو قيمتها إن كانت من المقومات.

الرواية الثانيةأنه يعرفها أبدا وهذا هو الأظهر، كلقطة الحاج، وذلك لأنه قد أخذها ولم يقم بالواجب وهذا لا يحل له فأشبه هذا مالوا التقط لقطة لا يحل له التقاطها فإنه يعرفها أبدا كلقطة الحاج وسيأتي الكلام عليها.

وبقوله حكما]أي قهرا بلا اختيار، فيملك هذه اللقطة قهرا بلا اختيار منه ولا رضى، فتكون ملكا له كالميراث

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٨٤/٤٧

هذا هو المشهور في مذهب الإمام أحمد وغيره وهو مذهب الجمهور، ودليل ذلك ما ثبت في ابن ماجه من حديث كعب بن مالك أن النبي – صلى الله عليه وسلم –قال: (فهي كسبيل مالك

والقول الثانيوهو قول أبي الخطاب من الحنابلةأنها لا تدخل في ملكه إلا رضا منه واختيار كالشراء، والقول الأول أظهر، لقول النبي – صلى الله عليه وسلم –فهي كسبيل مالك).

فإذن إذا قضى الحول ولم يأت صاحبها، وكان قد عرفها فإنها تكون كسبيل ماله، فحينئذ إن جاء صاحبها يوما من الدهر فهي له وإلا فيتصرف بها كما يتصرف في ماله كله.

وهل عليه الضمان أم لا؟

فإذا حصل تلف فيها بتعد **وتفريط** أو بلا تعد ولا **تفريط** فهل عليه الضمان؟." [1]

"أما في الحول، الذي هو زمن التعريف، فإن تلفت بلا تعد ولا **تفريط** لم يضمن اتفاقا، لأن يده يد أمانة ويد الأمانة لا ضمان عليها، أما إن تلفت بتعد أو **تفريط** فهو ضامن كما تقدم تقريره لأن هذا قد حصل بتعديه بفعله، أو بترك الواجب من حفظ الأمانة.

وأما بعد الحول، حيث يتصرف بها كتصرف بماله، فإن تلفت بتعد أو **تفريط** فالظاهر أن عليه الضمان لقوله – صلى الله عليه وسلم –فإن جاء صاحبها يوما من الدهر فأعطها إياه).

وأما إن لم يكن منه تعد ولا **تفريط**، فقولان لأهل العلم.

القول الأولوهو المشهور في المذهبأن عليه الضمان لأنها أصبحت ملكا له يتصرف بها كما يتصرف بماله، ولذا في المشهور من المذهب أن له خراجها، أي من ولد أو نحوه من النماء المنفصل فهو للملتقط.

والقول الثانيفي المسألة: وهو رواية عن الإمام أحمد، ألا ضمان عليه، وعليه فالخراج أيضا ليس له، وهذا القول أظهر، لقوله - صلى الله عليه وسلم –في حديث زيد بن خالد في الصحيحين قال: فإن لم يأت صاحبها فاستنفقها ولتكنوديعة عندك)يدل على أنها في حكم الوديعة، والوديعة لا ضمان فيها وعليه، فالخراج ليس له، لأن الخراج بالضمان.

قال: [لكن لا يتصرف فيها قبل معرفة صفاتها]

فلا يأكلها ولا يبيعها قبل أن يعرف صفاتها، فيعرف عفاصها" وهي الخرقة التي تشد فيها، ويعرف وكاءها وهو الخيط الذي تشد فيه" ويعرف عددها وجنسها ونحو ذلك بما تتميز به عن بقية الأعيان وعن شبيهاتها

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٤٨/٢٠

أيضا، إذن لا يدخلها في ماله حتى يضبط صفاتها، ولذاقال – صلى الله عليه وسلم –فإن لم تعترففاعرف صفاتها ووكاءها ثم كلها فإن جاء صاحبها فأدها إليه).ويستحب له أن يشهد على ذلك، لما ثبت عند الخمسة إلا الترمذي بإسناد صحيح أن النبي – صلى الله عليه وسلم –قال: (من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل وليحفظ عفاصها ووكاءها ثم لا يكتم ولا يغيب فإن جاء ربها فهو أحق بها وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء).." (١)

"هذه العيوب في المشهور من المذهب، وقاعدة ابن القيم —كما تقدم — أعم من ذلك وهي أصح لكن ليست على إطلاقها بل يستثنى من ذلك ما إذا كان يمكنه الإطلاع على عيبها ومع ذلك فرط بعدم السؤال وعدم الرؤية مع تمكنه من ذلك وعدم استخبار أهلها، فإذا كان منه تفريط فلا يثبت لها الخيار لأنه هو الذي فرط . وأما إن كان العيب لا يحصل بسؤاله كأن يكون عيبا داخليا في المرأة في فرج ونحوه فإنه يثبت له الخيار، ودليل ثبوت الفسخ هو القياس على البيع، بل هذا الحكم أولى في النكاح منه في البيع، وذلك لأن شروط النكاح أوثق وكذلك حق الفسخ منه أولى، وخيار الفسخ على التراضي ما لم يدل دليل على الرضا،وفي المسألة السابقة وهي ما إذا عتقت الأمة تحت عبد، فإن لها حق الفسخ على التراضي- كما تقدم — فإن فعلت ما يدل على الرضا كأن تمكنه من وطئها جاهلة بحق الفسخ أو جاهلة بالعتق، ومثله ما يكون في هذا الباب من جهل المرأة بحق الفسخ، فالمشهور في مذهب الحنابلة أن المرأة إذا مكنت زوجها من نفسها وكان لها حق الفسخ وهي جاهلة فإن حق الفسخ يسقط، واستدلوا بما روى أبو داود في سننه أن النبي – صلى الله عليه وسلم – لما عتقت بريرة خيرها وقال: (إن كان قد قربك فلا خيار لك).

والقول الثاني: وهو مذهب الشافعية وقول إسحاق وهو رواية عن الإمام أحمد واختاره الشيخ عبد الرحمن بن سعدي أن الخيار يثبت لها، وذلك كسائر الحقوق التي لا تسقط إلا بما يدل على الرضا، وهي جاهلة معذورة، وسائر الحقوق لا تسقط إلا بما يدل على الرضا وهذا هو الراجح، وأما حديث أبي داود فإسناده ضعيف، لكن إن مكنته من نفسها مع علمها ومعرفتها بحق الفسخ فالنكاح ثابت ماض وليس لها حق الفسخ بعد ذلك، ففي موطأ مالك بإسناد صحيح أن ابن عمر قال " إن الأمة إذا مسها فلا خيار لها "، وذلك إذا

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٢١/٤٨

مسها بعد علمها بحق الفسخ ثم مكنت نفسها منه فليس لها الفسخ بعد ذلك لأن هذا دليل رضاها .." (١)

"واختاره الشيخ عبدالرحمن السعدي . وهذا القول هو الراجح لقوة أدلته، لكن كان يشكل – كما تقدم ذكره في الدرس السابق – أنه قد فرط في عدم السؤال أو السعي إلى النظر إليها والجواب عن هذا الإشكال هو وإن كان مفرطا في ذلك فإن هذا التفريط فيه ليس كسكوتهم عن العيب الذي يعتبر كما تقدم من أقبح الغش والخداع، ويدل عليه ما ثبت في مصنف عبدالرزاق وموطأ مالك بإسناد صحيح من حديث سعيد بن المسيب عن عمر وسماعه ثابت منه كما قال ذلك الإمام أحمد ولو فرض أنه لم يسمع منه فإن أحاديثه التي يرفعها مرسله إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – مقبولة عند أهل العلم فأولى من ذلك ما يرسله عن الصحابة رضي الله عنهم أن عمر قال " أيما رجل تزوج امرأة فوجد بها جنونا أو برصا أو جذاما فمسها فلها صداقها كاملا وذلك لزوجها غرم على وليها "، وثبت في البيهقي بإسناد صحيح أنه قال " إذا تزوجها عمياء أو برصاء فدخل بها فلها الصداق ويرجع إلى من غره "، والعمى ليس مذكورا في جملة العيوب التي تقدم ذكرها وورد عنه رضي الله عنه العقم كما في مصنف عبدالرزاق ورجاله ثقات، وهنا قد ذكر العمى وهو ليس من العيوب التي تقدم ذكرها عند الفقهاء ومعلوم أن الخاطب أو العاقد يمكنه أن يسأل عن ذلك فلا شك أنه قد وقع منه تفريط ومع ذلك فإن الفسخ ثابت له لثبوت هذا العيب فعلى ذلك إذا تزوجها وبها خرس أو عمى أو قطع في اليدين أو الرجلين فالصحيح وهو اختيار ابن القيم – خلافا للمشهور في المذهب بل خلافا للمذاهب الأربعة – ثبوت الفسخ.

قال: [ولو حدث بعد العقد]." (٢)

"قوله : [أو مات بمرض]

إذا مات بمرض ، هكذا قدر عليه ، لا ارتباط له بالمحل .

اغتصبه – يعني سرقه – ، ثم إن هذا الصبي أو الصبية أتاه مرض ، هذا المرض لا ارتباط له بالمحل الذي وضع فيه ، فهنا قالوا أيضا : عليه الضمان .

وهذا أحد القولين في المذهب .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٥٢/٧٥

(٢) شرح الزاد للحمد، ٥٢/٧٧

وأما المشهور في المذهب فهو : أنه لا ضمان عليه .

أهل القول الأول قالوا : إن يده يد غصب ، واليد الغاصبة تضمن مطلقا ، فلو اغتصب مالا كدراهم أو دنانير ، ثم إنها تلفت ، ولم يكن هذا التلف بتعد منه ولا **تفريط** ، فهل يضمن ؟ نعم ، يضمن ، فعلى اليد ما أخذته حتى تؤديه . أو : رجل سرق سيارة ، ثم إن هذه السيارة أحرقت أو أتتها صاعقة أو أي شيء من ذلك ، فإنه يضمن ، لأن على اليد ما أخذته حتى تؤديه ، وهذا يده يد غصب ، ويد غصب ضامنة مطلقا .

وأما القول الثاني ، فقالوا : إنه لم يباشر قتله ، ولم يتسبب في قتله ، لأن القتل لم له ارتباط بالمحل الذي هو فيه ، وأما كون يده يد غصب ، فإن هذا إنما في الأموال ، وأما هذا فهو حر ، وليس بمال . وهذا هو القول الأرجح . فالأرجح وهو المذهب : أنه لا ضمان ؛ وذلك لأن يد الغاصب إنما تضمن الأموال ، وهذا حر وليس بمال ، ولذا قيد في المسألة " وإن غصب حرا " ، وذلك لأنه لو غصب عبدا ، فإنه أولا لا دية ، بل فيه القيمة ، ثم يثبت الضمان مطلقا بكل الأحوال ، لأن العبد مال .

قوله : [أو غل حرا مكلفا وقيده ، فمات بالصاعقة أو الحية ، وجبت الدية فيهما]

هناك لم يشترط في الصبي أن يقيد ، وأما هنا فإنه اشترط ذلك في المكلف ، لأن الصبي اليد عليه وإن لم يكن مقيدا ، فاليد على الصبي وإن لم يكن مقيدا ، لأنه لا يكاد يتمكن من الفرار والهرب ، وإن لم يكن مقيدا ، كما أن حرصه على مصلحة نفسه ، ليست كالمكلف .

" غله " : بحبل في عنقه ويديه .

" وقيده " : في رجليه .." (١)

"والعمل عليه عند أهل العلم.

فإن قيل: لم فرق الشارع وبين السارق بين المختلس والمنتهب والخائن؟

فالجواب: أن الفرق بينهما هو أن السرقة قد وقعت على مال احتاط عليه صاحبه وحفظه في حرزه، فلا يمكن حفظ المال إلا بمثل هذه العقوبة العظيمة.

بخلاف المنتهب والمختلس والغاصب فإنه ليس على جهة الاختفاء فالناس يمكنهم أن يأخذوا على يد هذا المنتهب ويد هذا المختلس ويد هذا الغاصب.

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٤/٥٩

وفي بعضها ما يكون فيه تفريط من صاحب المال كما يقع في الاختلاس وكما يقع في الوديعة.

فإن الجناية في الوديعة تقع حيث فرط في وضعها عند الأهل فإذا وضعها عند من ليس بأهل كان في الغالب، الجحد وحينئذ يكون مفرطا في ذلك.

قال: [أو عارية أو غيرها].

أي لا قطع على خائن عارية، أو غيرها من الأمانات وما ذكره المؤلف هنا من أن خائن العارية لا يقطع تبعا لصاحب المقنع هو أحد الروايتين عن الإمام أحمد وهو مذهب جمهور العلماء.

قالوا: لأنها ليست بسرقة والأدلة إنما وردت في السرقة وهي من خيانة الوديعة والنبي - صلى الله عليه وسلم -لم يقطع خائن الوديعة.

والقول الثاني في المسألة: وهو المشهور في مذهب الإمام أحمد وهو قول اسحاق وهو مذهب أهل الظاهر، أن القطع يثبت في جحد العارية.

واستدلوا: بما ثبت في صحيح مسلم من حديث عائشة، " أن امرأة كانت تستعير المتاع فتجحده فأمر النبي - صلى الله عليه وسلم -بقطع يدها" والحديث أصله في الصحيحين.

وأعل بتفرد معمر عن الزهري، وهذا لا يصح فإنه قد تابعه على هذا الحديث أيوب بن موسى وتابعه عليه شعيب بن إسحاق فلا تصح تفرد معمر بهذا الحديث.

وهو ثابت من حديث ابن عمر في سنن أبي داود والنسائي، ومن حديث سعيد بن المسيب مرسلا في سنن النسائي فالحديث صحيح، وكما قال الإمام أحمد: "لا شي يدفعه".

وأجيب عن هذا الحديث، بأن هذا وصف للمرأة، وليس أنها قطعت بذلك، فمن وصفها أنها كانت تستعير المتاع فتجحده، لا أن القطع كان نسيه ذلك.." (١)

"ولاشك أن هذا ضعيف جدا لأنه يخالف ظاهر الحديث فإن ظاهر قول عائشة المتقدم أن هذه المرأة كانت تستعير المتاع فتجحده وبسبب ذلك قطع النبي - صلى الله عليه وسلم -يدها.

ولو قبل مثل هذا التعليل لردت أحكام كثيرة يترتب على أوصاف ذكرت في الأحاديث أو في الآيات القرآنية وما سلم من ذلك إلا الشيء القليل من الأحكام أي لذهبت كثير من الأحكام الشرعية التي تنبني على أوصاف ذكرت في الأحاديث.

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٦٠/٣٨

ولذا فالراجح ما ذهب إليه أهل القول الثاني واختاره ابن القيم وهو قطع يد جاحد العارية.

فإن قيل، فما الفارق بين العارية وبين الخيانة في الوديعة؟

فالجواب أن الفرق بينهما أن الخيانة في الوديعة إنما نتجت في الغالب عن **تفريط** من المودع فإن هذا الجحد ناتج عن وضعها عند من ليس بأهل فيكون المودع عنده نوع **تفريط**.

وأما العاريةفإنه قد فعل ما أمر به من الإعارة فقد أحسن إلى الناس وفعل ما أمر الله به.

ثم إن عدم القطع في هذا ذريعة إلى امتناع الناس عن العارية وحينئذ تفوت هذه المصلحة مع أن الحاجة داعية إليها.

قال: [ويقطع الطرار الذي يبط الجيب أو غيره ويأخذ منه].

الطرار هو النشال الذي يبط الجيب أو غيره ويأخذ منه أي على وجه الخفية وعليه فتقطع يده لأن أخذه على وجه الخفية وكان ذلك من حرزه.

قال: [ويشترط أن يكون المسروق مالا محترما].

هذا هو الشرط الأول في القطع، أن يكون المال المسروق محترما أي له حرمة.

وما ليس له حرمة لا مالية له كالصورة وآلات اللهو فهذه لا حرمة لها وعليه فلا مالية لها، وعليه فلا تساوي لا ربع دينار ولا أقل من ذلك فلا قيمة لها وإن كانت عند أصحابها لها قيمة لكن هذه القيمة غير معتبرة شرعا.

قال: [فلا قطع في سرقة آلة لهو ولا محرم كالخمر].

ولا تصاوير ولا غير ذلكلأنها أشياء لا قيمة لها فهي غير محترمة ولا مال فيها.

قال: [ويشترط أن يكون نصابا وهو ثلاثة دراهم أو ربع دينار].." (١)

"ولأنه في الغالب في مثل هذه المسائل لا توجد البينة أي الشهود ومعلوم أن البينة ما أبان الحق، فإذا كان هذا الرجل معروفا بالصلاح والآخر معروف بالاعتداء والفجور فوجدناه في بيته قتيلا وادعى أولياء المقتول أنه قتله فاعترف بذلك وأخبر بما تقدم ذكره وحلف على ذلك فإن الحق ظاهر معه.

إذن: الأصل أنه لابد من بينة أو أن يقر أولياء المقتول لكن إن كانت القرينة ظاهرة في صدق القاتل فإنا نكتفي بيمينه.

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٣٩/٦٠

قال: [فإن قتل فهو شهيد].

كما تقدم

قال: [ويلزمه الدفع عن نفسه وحرمته دون ماله].

تقدم أيضا.

قال: [ومن دخل منزل رجل متلصصا فحكمه كذلك].

فمن دخل منزل رجل متلصصا أي ليسرق ونحو ذلك فحكمه كذلك وقد يكون البيت ليس فيه شيء فلا يكون سارقا ولا يريد القتل ولا يريد العرض فحينئذ حكمه كذلك والعلة أنه معتد في دخوله البيت.

فإن نظر من نافذة أو من شق في الباب فحذفه بعصا، ففقع عينه، فلا ضمان.

لقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: (لو أن إمرءا اطلع عليك بغير إذن ففقأت عينه فلا جناح عليك) متفق عليه وظاهره ولو لم يكن في البيت نساء لكن لو كان متساهلا قد فتح بابه فنظر إليه رجل من الباب فلا يكون الحكم كذلك فلي له أن يفقأ عينيه لأنه **مفرط**.

مسألة:

لو تصنت وتسمع من شق ونحوه بغير إذن فهل يشق أذنه أم لا؟

قولان:–

المشهور في المذهب: أنه ينذره قبل ذلك.

وقال بعض الحنابلة: بل يشق أذنه وهذا أظهر للحديث المتقدم في فقيء العين.

المسألة الأولى:

تقدم في الدرس السابق أن من نظر في شق ففقئت عينه أنه لا ضمان ولادية.

وهل هذا من باب عقوبة المعتدي أو من باب دفع الصائل؟

هو من باب عقوبة المعتدي كما قرره شيخ الإسلام وليس من دقع الصائل.

ولذا لا يجب تحذيره وهو ظاهر حديث النبي – صلى الله عليه وسلم –.." (١)

"

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٦٣/٦٠

٩٣ وقول النبي : (إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم) والتارك لعذر قد فعل ما استطاع ، ونظرا إلى أن التتابع في صوم شهري الكفارة واجب بالنص والإجماع ثم لو تركه لعذر لم ينقطع ، وكذلك الموالاة في قراءة الفاتحة ، ثم لو تركها (ولو) كثيرا لاستماع قراءة [الإمام] ونحو ذلك أتمها ، وكذلك الموالاة في الطواف والسعي ، لا تبطل بفعل المكتوبة ، وصلاة الجنازة ، وطرد ذلك هنا أنه لو أنقذ غريقا ، أو أمر بمعروف ، ونحو ذلك في أثناء الوضوء ، لم يضره وإن طال ، وكذلك الصلاة تجب الموالاة فيها ، بحيث لا يفرق بين أبعاضها بما ينافيها ، ثم لو فرق لضرورة لم يضره .

٩٤ كما ثبت في الصحيح من حديث ابن عمر في صلاة الخوف : أن الطائفة الأولى تذهب بعد صلاة ركعة ، وجاه العدو ، ثم ترجع إلى صلاتها بعد أن تصلي الطائفة الثانية الركعة الثانية ، وتذهب جهة العدو ، وكذلك من سبقه الحدث ، يتوضأ ويبني ، على أحد القولين ، ما لم يبطل صلاته بكلام عمد ونحوه .

٩٥ ثم ما وقع للنبي في حديث ذي اليدين ، من الكلام ، والقيام والمشي ، إلى غير ذلك ، ومثله يبطل الصلاة لولا العذر . وأجاب عن حديث خالد بن معدان بأن أمره بالإعادة كان لتفريطه ، وهو عدم معاهدته الوضوء ، ثم طرد ذلك في الترتيب ، وقال : لو قيل بسقوطه للعذر ، كما إذا ترك غسل وجهه فقط لمرض ونحوه ، ثم زال قبل انتقاض وضوئه فغسله لتوجه اه .

فعلى الأولى : لا أثر للتفريق ، لكن يحتاج إلى استئناف نية ، قاله ابن عقيل ، و أبو البركات ، معللين بأن النية الحكمية تبطل بالفصل الطويل ، كما تبطل به قبل الشروع .

وعلى الثانية : المؤثر تفريق يفحش عادة ، في رواية حكاها ابن عقيل ، إذ ما لا حد له في الشرع ، المرجع فيه إلى ذلك ، كالحرز ، والقبض ، والمشهور عند الأصحاب : المؤثر أن يؤخر غسل عضو حتى ينشف الذي قبله . زاد أبو البركات : أو أخر عضوا عن أوله إلى أن ينشف أوله اه ، في الزمن المعتدل شتاء وصيفا ، وهواء أو قدر ذلك ، ولعل هذا أضبط للعرف المتقدم ، فيتحد القولان ، وحكى ابن عقيل وجها أن المؤثر بنشاف عضو (ما) فلو نشف وجهه قبل غسل رجليه بطل وضوءه ، (ويستثنى) مما تقدم ما إذا كان الجفاف لسنة ، من تخليل أو إسباغ ، أو إزالة شك ، ونحو ذلك ، فإنه لا يؤثر ، فلو كان لعبث ، أو إسراف ، أو زيادة على الثلاث أثر ، وكذلك إن كان لإزالة وسخ لغير طهارة ، وإن كان لوسوسة ، أو إزالة نجاسة :

فوجهان ، وإن كان لعوز الماء ، أو للاشتغال بتحصيله أثر ، وعنه متى كان في علاج الوضوء فلا بأس والله أعلم .

" (١)

" الليل) رواه مسلم وغيره ، ونحوه من حديث أبي هريرة ، رواه أبو داود ، والترمذي .

٣٦١ وعن أنس رضي الله عنه قال : أخر النبي العشاء إلى نصف الليل ، ثم صلى ، ثم قال : (قد صلى الناس وناموا ، أما إنكم في صلاة ما انتظرتموها) رواه البخاري وغيره وقول صاحب التلخيص : إن من الثلث إلى النصف من الليل وقت جواز ، لا وقت اختيار . ولا ضرورة .

وقول الخرقي : وجبت عشاء الآخرة . يقتضي جواز تسمية المغرب بالعشاء . وهو كذلك بلا كراهة ، نعم : الأولى تسميتها بالمغرب ، وكذلك العشاء الأولى أن لا تسمى العتمة ، ويجوز ذلك بلا كراهة على الأصح ، وظاهر كلام ابن عبدوس المنع [من ذلك] والله أعلم .

قال : ووقت الضرورة [مبقى] إلى أن يطل الفجر الثاني ، وهو البياض الذي يبدو من قبل المشرق فينتشر ، ولا ظلمة بعده .

ش : قد تقدم أن آخر وقت العشاء المختار ثلث الليل أو نصفه ، ثم من ذلك إلى طلوع الفجر الثاني وقت ضرورة ، ووقت إدراك على ما تقدم .

٣٦٢ لظاهر ما روى أبو قتادة رضي الله عنه ، عن النبي أنه قال : (ليس في النوم تفريط ، إنما التفريط على من لم يصل الصلاة حتى يجيء وقت الأخرى) رواه مسلم قال البيهقي وروينا عن ابن عباس : وقت العشاء إلى الفجر .

٣٦٣ أ وعنه ، وعن عبد الرحمن بن عوف أنهما قالا في الحائض : إذا طهرت قبل طلوع الفجر صلت المغرب والعشاء . رواه أحمد .

٣٦٣ ب وعن أبي هريرة مثل ذلك ، رواه حرب .

٣٦٣ ج وعنه أيضا [وسئل] : ما إفراط صلاة العشاء ؟ قال : طلوع الفجر ، وهذا كله يدل على أن ذلك وقت العشاء .

---

(١) شرح الزركشي، ١/٤٥

٣٦٤ قال البيهقي : وروينا عن عائشة قالت : أعتم رسول الله حتى ذهبت عامة الليل . اه .
والفجر الثاني هو البياض الذي يبدو من قبل المشرق فينتشر ولا ظلمة بعده ، ويسمى : (الفجر الصادق) لأنه صدق عن الصبح وبينه ، (والمستطير) لأنه طار في الأفق وانتشر فيه والفجر الأول هو الفجر المستطيل ، الذي يبدو معترضا كذنب السرحان ، ثم

". (١)
"

قال : وإذا صلى البصير في حضر فأخطأ ، أو الأعمى بلا دليل أعادا .
ش ؛ أما إذا صلى البصير ولو بدليل فأخطأ ، فإن كان بمكة ، أو بمدينة الرسول أعاد ، لتركه النص المقطوع به ، وكذلك إن كان بغيرهما ، على المشهور من الروايتين **لتفريطه** ، إذ يمكنه علم ذلك إما بخبر مخبر [عن يقين] ، أو بمحاريب المسلمين ، فهو كتارك النص للاجتهاد . (والرواية الثانية) : لا يجوز له العمل بمحاريب المسلمين ونحو ذلك ، بل يلزمه الاجتهاد ، حكاها ابن الزاغوني في الوجيز . وأما الأعمى إذا صلى بلا دليل فإن كان مع القدرة على [الدليل] فواضح ، وإن أصاب ، لأنه ترك فرضه وهو التقليد ، وإن عجز عن الدليل فقيل : يعيد لندرة تعذر الدليل ، وقيل : لا . لأنه لم يترك فرضا مقدورا عليه ، [أشبه الغازي ، وقيل : إن أخطأ أعاد لما تقدم ، وإن أصاب فلا . إذ المقصود الإصابة وقد حصلت والله أعلم] .
قال : ولا يتبع دلالة مشرك بحال .
ش : أي وإن كان عالما في دينه ، لأنه غير مأمون في ديننا .
٤٥٠ ولهذا قال عمر [رضي الله عنه] : لا تأمنوهم بعد أن خونهم الله . وكذلك الفاسق المسلم ، ويقبل خير الأنثى ، ومستور الحال ، وفي الصبي المميز وجهان [والله أعلم] .
٢ (باب صفة الصلاة) ٢

قال : وإذا قام إلى الصلاة قال : الله أكبر .
٤٥١ ش : قال النبي للأعرابي : (إذا قمت [إلى] الصلاة [فكبر] .

---

(١) شرح الزركشي، ١٤٨/١

٤٥٢ وقال : (تحريمها التكبير) وهو ينصرف إلى التكبير المعهود وهو : الله أكبر .

٤٥٣ وقد روى الترمذي ، وابن ماجه عن أبي حميد الساعدي قال : كان النبي [ ] إذا قام إلى الصلاة رفع يديه وقال : (الله أكبر) وهذا إخبار عن دوام فعله .

٤٥٤ وروى أحمد في مسنده ، عن أبي سعيد الخدري [رضي الله عنه] أن النبي [قال] : (إذا قمتم إلى الصلاة فاعدلوا صفوفكم ، وأقيموها ، وسدوا الفرج ، وإذا قال إمامكم : الله [أكبر] فقولوا : الله أكبر) والتكبير ركن ، لما تقدم من قوله

". (١)

"

ش : كأن اعتقاد صيرورتها نفلا إذا ذكر وهو فيها صار لازما ، فقال : إذا ضاق الوقت يعتقد أن لا يعيدها ، وإلا فالشرط بقاء نيته ، والأصل في سقوط الترتيب مع ضيق الوقت ، سواء كان في صلاة ، أو لم يكن .

٥٨٩ لعموم قوله : (إنما **التفريط** في اليقظة ، أن يؤخر صلاة حتى يدخل وقت الأخرى) ولأن في الترتيب تفويتا للصلاتين ، وفي تركه تحصيلا لإحدهما ، فكان أولى ، ولأن فعل الصلاة في وقتها فريضة ، وتأخيرها عنه محرم إجماعا وأصل الترتيب في القضاء على الفور مختلف في وجوبهما ، وإذا عند التزاحم مراعاة المجمع عليه أولى ، وعلى هذا يقضي [إلى] أن يبقى ثمن وقت الحاضرة بقد فعلها ، فإذا يأتي بها ، ولا تصح منه قبل ذلك . (وعن أحمد) رواية أخرى : لا يسقط الترتيب ، بل تلزمه الموالاة في الفوائت قدر الطاقة ، ولا تحسب له حاضرة ما دام عليه فائتة ، اختارها الخلال وصاحبه ، لعموم قوله : (من نسي صلاة فليصليها إذا ذكرها) .

٥٩٠ ويروى عن النبي أنه قال : (لا صلاة لمن عليه صلاة) إلا أن أحمد قال : لا أعرفه ؛ وقد أنكر القاضي هذه الرواية ، وحكى عن أحمد ما يدل على رجوعه عنها ، وكذلك أبو حفص قال : إما أن يكون قولا قديما أو غلطا ، (وعنه) رواية ثالثة : إن ضاف وقت الحاضرة عن قضاء كل الفوائت سقط ترتيبهن عليها ، وكان له فعلها في أول الوقت . حكاها أبو حفص إذا التأخير عن أول الوقت لا تحصل به براءة الذمة

---

(١) شرح الزركشي، ١/١٧١

بما فيها ، فاغتنام التقديم أولى . والأول هو المشهور ، اختاره القاضي وغيره ، وعليه : لو خالف وصلى الفائتة إذا فهل يصح ؟ فيه وجهان .

(تنبيه) : خشية خروج الوقت الاختياري كخشية خروج الوقت بالكلية ، فإذا خشي الاصفرار فعل الحاضرة ، والله أعلم .

قال : ويؤدب الغلام على الطهار والصلاة إذا تمت له عشر سنين .

٥٩١ ش : لما روى عمر بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، قال : قال رسول الله : (مروا أبناءكم بالصلاة لسبع سنين ، واضربوهم عليها لعشر سنين ، وفرقوا بينهم في المضاجع) رواه أحمد ، وأبو داود ، وأمره بذلك واجب على الولي ، نص عليه لظاهر الأمر .

وقوة كلام الخرقي يقتضي أن الصلاة لا تجب عليه ، وهو المشهور ، المختار من الروايتين .

٥٩٢ لقوله : (رفع القلم عن ثلاثة) الحديث .

." (١)

"

٧٠٧ وعن عقبة بن عامر قال : سمعت رسول الله يقول : (من أم الناس فأصاب الوقت فله ولهم ، ومن انتقص من ذلك شيئا فعليه ولا عليهم) رواهما أبو داود .

٧٠٨ وعن عبيد الله بن عدي أنه دخل على عثمان وهو محصور ، فقال : إنك إمام العامة ، ونزل بك ما ترى ، ويصلي لنا إمام فتنة ، ونتحرج من الصلاة معه ، فقال : الصلاة أحسن ما يعمل لناس ، فإذا أحسن الناس فأحسن معهم ، وإذا أساؤوا فاجتنب إساءتهم . رواه البخاري ولأن العدالة لو كانت شرطا لاعتبر العلم بها كالإمامة العظمى ، ولا يعتبر .

(والثانية) وهي المشهورة ، واختيار ابن أبي موسى ، والقاضي ، والشيرازي ، وجماعة لا يصح .

٧٠٩ لما روى جابر رضي الله عنه [أن النبي] قال : (لا يؤمن فاجر مؤمنا ، إلا أن يقهره بسلطانه ، أو يخاف سوطه وسيفه) رواه ابن ماجه .

---

(١) شرح الزركشي، ١/٢٠٣

٧١٠ وعن بن عباس رضي الله عنهما قال : ١٦ (اجعلوا أئمتكم خياركم ، فإنهم وفدكم فيما بينكم وبين ربكم عز وجل) . رواه الدارقطني ، ولأنها إحدى الإمامتين ، فنافاها الفسق كالكبرى ، ولأن الفاسق لا يؤمن أن يترك شرطا أو ركنا ، وحديث الأمراء قال القاضي : تأوله أحمد على حضور الجمعة في رواية المروذي ، ومكحول لم يلق أبا هريرة ، فالحديث منقطع ، وقد سئل [عنه] أحمد في رواية يعقوب بن بختان ، فقال : ما سمعنا بهذا . ثم يحمل إن صح على الجمعة أو على غيرها عند البقية لحديث جابر ، جمعا بين الأدلة ، وعلى هذا لا تصح إمامته وإن لم يعلم بحاله ، نص عليه في رواية صالح والأثرم [حتى] إذا صلى خلف من لا يعرف ، ثم تبين أنه صاحب بدعة يعيد ، وقال ابن عقيل : لا يعيد من [لم] يعلم بحاله ، كما قلنا فيمن نسي فصلى بهم محدثا ، وأومأ أحمد في مواضع أنه إن كان متظاهرا بالفسق والبدعة أعاد المؤتدي به لتفريطه ، وإن كان جاهلا مستورا لا يعيد ، وهذا اختيار الشيخين .

وكلام الخرقي يشمل الفرض والنفل ، وكذا إطلاق جماعة من الأصحاب . وزعم أبو البركات في شرحه أن الخلاف إنما هو في الفرض ، [فقال في حديث الأمراء : إنما يدل على إمامته في النفل ، ونحن نقول بذلك ، وإنما الروايتان في الفرض] (ويشمل) أيضا الجمعة وغيرها ، وهو صحيح فتعاد على المذهب ظهرا ، إلا أنه لا تترك خلف الفاسق على الروايتين ، بخلاف غيرها ، لئلا يؤدي ذلك إلى فتنة .

". (١)

" الوجه ، فيكون كلامه على إطلاقه ، والله أعلم .

قال : وإن صلى خلف مشرك ، أو امرأة ، أو خنثى مشكل أعاد الصلاة .

ش : أما المشرك فلا يجوز أن يؤتم به ، ومن ائتم به أعاد الصلاة ، وإن لم يعلم حاله [غالبا] لأن صلاته لا تصح لنفسه ، فلا تصح لغيره ، ولعموم قوله : (لا يؤمن فاجر مؤمنا) والكفر لا يخفى غالبا ، فالجاهل به مفرط ، هذا هو المعروف في النقل ، وفي المذهب ، وحكى ابن الزاغوني [رواية] بصحة صلاته ، بناء على صحة إسلامه بها ، وبنى على صحة صلاته صحة إمامته ، على احتمال ، وهو بعيد . (وأما المرأة) فلا يجوز أن تؤم رجلا ، ولا خنثى مشكلا ، لما روى جابر عن النبي قال : (لا تؤمن امرأة رجلا) رواه ابن ماجه والخنثى يحتمل أن يكون رجلا ، ويصح أن يؤم المرأة ، كما نص عليه الخرقي بعد .

---

(١) شرح الزركشي، ٢٣٦/١

وكلامه يشمل الفرض والنفل ، ولا نزاع في الفرض ، أما في النفل فظاهر كلام الخرقي أيضا المنع ، وهو رواية حكاها ابن أبي موسى [وهو اختيار أبي الخطاب] وأبي محمد ، عملا بإطلاق الحديث ، ومنصوص أحمد في رواية المروذي ، وهو اختيار عامة الأصحاب أنها يجوز أن تؤمهم في صلاة التراويح ، وتكون وراءهم .

٧١٥ لما روى أن أم ورقة سألت رسول الله فقالت : إني أصلي ويصلي بصلاتي أهل داري وموالي ، وفيهم رجال ونساء ، يصلون بقراءتي ، ليس معهم قرآن . فقال : (قدمي الرجال أمامك وقومي مع النساء ، ويصلون بصلاتك) رواه المروذي بإسناده ، ورواه أبو داود ، ولفظه : وكانت قرأت القرآن ، واستأذنت النبي أن تتخذ في دارها مؤذنا [فأذن لها] وأمرها أن تؤم أهل دارها . مختصر . (وشرط هذه المسألة) أن تكون قارئة وهم أميون ، أو يحسنون الفاتحة أو شيئا يسيرا معها ، وقال القاضي في الخلاف : إنما تجوز إمامتها في القراءة خاصة ، دون بقية الصلاة . معتمدا على ما رواه أبو طالب عنه قال : تؤم المرأة الرجل ، والمرأة تقرأ ، فإذا قرأت ركع وركعت ، يكون هذا في التطوع ولا يكون في الفرض . قال القاضي : فقدم ركوعه على ركوعها ، فعلم أنه الإمام فيه ، وذلك لأن هذا مقصود الرخصة [انتهى] . وهل حكمي غير التراويح من النفل حكمها ، قياسا عليها ، وهو ظاهر رواية أبي طالب ، أو يختص ذلك بالتراويح ، وهو ظاهر رواية المروذي ، واختيار القاضي في المجرد ، للحاجة إلى استماع القرآن في الصلاة ؟ فيه قولان .

وأما الخنثى المشكل فلا يصح أن يؤم رجلا ، لاحتمال كونه امرأة ، ولا خنثى مشكلا لاحتمال كون المؤتم رجلا والخنثى امرأة ، والفرض لا يسقط بالشك ، وحكى ابن الزاغوني احتمالا بصحة إمامته بمثله للتساوي . انتهى ، ويجوز أن يؤمهما فيما يجوز للمرأة أن تؤم فيه الرجل على ما تقدم ، ويجوز أن يؤم النساء ، لأن للرجل أن يؤمهن ، وكذلك للمرأة أن تؤمهن ، وهو لا يخلو من إحداهما ، ويقفن خلفه ، حذارا من أن

". (١)

" نيح عليه) فحمله على بكاء معه ندب أو نياحة ،) ١٩ (وقيل : بل ما ورد محمول على من أوصى بذلك ، وهو قول الخطابي ، وابن حامد من أصحابنا كقول طرفة :

---

(١) شرح الزركشي، ٢٣٩/١

إذا مت فانعيني بما أنا أهله

وشقي على الجيب يا ابنة معبد

وقيل : بل يحمل على من أوصى بذلك ، وقيل : محمول على من عادتهم وسنتهم النوح ، ولم يوصهم بترك ذلك . اختاره أبو البركات [لتفريطه ، أما مع الوصية باجتناب ذلك فلا ، وهذا قول صاحب التلخيص] وقد حمل ذلك على ظاهره راويا الحديث عمر وابنه رضي الله عنهما ، وأنكرت ذلك عائشة رضي الله عنها .

١١٢٩ ففي الصحيحين عنها أنها قالت : يرحم الله عمر وابنه ، ما حدث رسول الله أن الميت يعذب ببكاء أهله عليه ، ولكن قال : (إن الله يزيد الكافر عذابا ببكاء أهل عليه) وقالت : حسبكم القرآن (ولا تزر وازرة وزر أخرى) قال ابن أبي مليكة : فما قال ابن عمر شيئا .

١١٣٠ وقالت أيضا : يغفر الله لأبي عبد الرحمن ، أما إنه لم يكذب ، ولكن نسي أو أخطأ . وفي رواية وهم إنما مرة رسول الله على يهودية [يبكي عليها] فقال : (إنه ليبكي عليها لتعذب في قبرها) .

١١٣١ وعن ابن عباس نحو هذا ، وقال : والله أضحك وأبكي . انتهى .

ولا بأس باليسير من الكلام في صفة الميت ، إذا كان صدقا ، ولم يخرجه مخرج النوح ، قال أحمد : إذا ذكرت المرأة مثل ماحكي عن فاطمة ، في مثل الدعاء لا يكون مثل النوح .

١١٣٢ والذي حكي عن فاطمة ما رواه أنس قال : لما ثقل رسول الله جعل يتغشاه الكرب ، فقالت فاطمة : واكرب أبتاه ، فقال : (ليس على أبيك كرب بعد اليوم) فلما مات قالت : يا أبتاه ، أجاب ربا دعاه ، يا أبتاه جنة الفردوس مأواه ، يا أبتاه إلى جبريل ننعاه . رواه البخاري .

(تنبيه) (يقارف) .

١١٣٣ في مسند أحمد أن رقية لما ماتت ، قال النبي : (لا يدخل القبر رجل قارف الليلة أهله) فلم يذخل عثمان بن عفان رضي الله عنه القبر ، (والوزر) الإثم والذنب المثقل للظهر ، والمراد : لا يحمل أحد من المذنبين ذنب أحد ، (واللهز) الدفع

" . [1]

" بالشرع ، مات من وجب عليه قبل إمكان فعله ، فسقط إلى غير بدل كالحج . (والرواية الثانية) : تجب الفدية ، لأنه صوم واجب سقط بالعجز عنه ، فوجب الإطعام عنه ، كالشيخ العاجز عن الصيام .

وإن أمكنها القضاء فلم تقضى حتى ماتت فلا يخلو إما أن يكون قبل أن يدركها رمضان آخر ، أو بعد أن أدركها رمضان آخر ، فإن كان قبل أن أدركها رمضان آخر وجب أن يطعم عنها من تركتها لكل يوم مسكين .

١٣٤٠ لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي قال : (من مات وعليه صيام شهر فليطعم عنه [مكان] كل يوم مسكين) رواه الترمذي [وقال] : الصحيح أنه عن ابن عمر موقوف .

١٣٤١ وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال : إذا مرض الرجل في رمضان ثم مات ولم يصم أطعم عنه ولم يكن عليه قضاء ، وإن نذر قضى عنه وليه . رواه أبو داود .

ومفهوم كلام الخرقي أنه لا يجوز أن يصام [عنه] والحال ما تقدم ، لما تقدم ، ولأنه نوع عبادة لا تصح النيابة عنه في حال الحياة عند العجز عنه ، فلا تصح النيابة عنه بعد الموت كالصلاة .

١٣٤٢ وقول النبي (من مات وعليه صيام صام عنه وليه) محمول على النذر جمعا بين الأدلة ويؤيده أن عائشة رضي الله عنها هي راوية الحديث .

١٣٤٣ وقد روي عنها أنها قالت : يطعم في قضاء رمضان ولا يصام . رواه الأثرم في سننه والظاهر من حالها فهم التخصيص ، وهو أولى من ذهولها عما روت .

وإن ماتت بعد أن أدركها رمضان آخر فوجهان ، وقيل : روايتان : (إحداهما) وهو ظاهر إطلاق أحمد في رواية المروذي والخرقي ، والقاضي ، والشيرازي . وغيرهم : يطعم عنه لكل يوم مسكين [إذ بذلك يزول التفريط بالتأخير ، فيصير كما لو مات من غير تفريط . (والثاني) : يطعم عنه لكل يوم مسكينان] جزم به أبو الخطاب في الهداية وصاحب التلخيص ، وأبو البركات ، لأن الموت مع التفريط بدون التأخير عن رمضان آخر يوجب كفارة ، والتأخير بدون الموت يوجب كفارة ، فإذا اجتمعا وجب أن يجب كفارتان ، والله أعلم .

---

(١) شرح الزركشي، ٣٣٩/١

قال : ولو لم تمت المفرطة حتى أظلها [شهر] رمضان آخر صامته ثم قضت ما كان عليها ، وأطعمت عن كل يوم مسكينا .

---

(١) ".

"

ش : قد تقدم [له] حكم التفريط مع الموت ، بقي حكم التفريط مع الحياة ، فقال : إنه إذا أظلها [مع التفريط] شهر رمضان آخر ، فإنها تصومه ، لما تقدم من أن زمنه متعين له ، لا يمكن أن يقع فيه غيره ، ثم تقضي ما كان عليها نذرا كالواجب ، ثم تطعم لكل يوم مسكينا ، نص على ذلك .

١٣٤٤ معتمدا على قول الصحابة [منهم] ابن عمر وابن عباس ، وأبو هريرة رضي الله عنهم ، وقد روى ذلك عنهم الدارقطني بسنده .

١٣٤٥ ورواه مرفوعا إلى النبي من حديث أبي هريرة ، لكن فيه ضعف وكلام الخرقي يقتضي أنه لا يجب أكثر من إطعام مسكين وإن حصل التأخير رمضانات ، وأشعر كلامه بأنها لو أخرت مفرطة ثم فعلت قبل أن يدخل [عليها] رمضان فلا شيء عليها ، لأنها قد فعلت الواجب في وقته ، أشبه ما لو لم تؤخره ، وهذا يتضمن أن وقت أداء قضاء رمضان جميع السنة .

١٣٤٦ وذلك لقول عائشة رضي الله عنها : كان يكون على الصيام من رمضان ، فما أستطيع أن أقضيه إلا في شعبان ، وذلك لمكان رسول الله . [رواه الجماعة] وفي الدلالة منه نظر لتصريحها بالعذر ، والله أعلم .

قال : وكذلك حكم المريض والمسافر في الموت والحياة إذا فرطا في القضاء .

ش : يعني ما تقدم في الحائض والنفساء من أنهما إذا فرطا وماتا وجب الإطعام عنهما لكل يوم مسكينا ، ومن أنهما إذا أخرتا مفرطتين حتى أظلهما رمضان أنهما يقضيان ويطعمان يجري مثله في المريض والمسافر ، لاشتراك الكل في المعنى المتقي للاشتراك في الحكم .

وقوله : إذا فرط في القضاء . لأنهما إذا لم يفرطا فلا شيء عليهما مع الموت ، ومع الحياة يلزمها الفعل ليس إلا ، والله أعلم .

---

(١) شرح الزركشي، ١/٤٣١

قال : وللمريض أن يفطر إذا كان الصوم يزيد في مرضه .

ش : للمريض أن يفطر في الجملة بالإجماع ، وقد شهد له قوله تعالى : ١٩ (﴿ ومن كان مريضا أو على سفر فعدة ﴾) أي : فأفطر فعليه عدة ، أو فالواجب عدة ، ومن قرأ (عدة) بالنصب فالتقدير : فليصم عدة ، ومن شرط جواز الفطر عندنا التضرر بالصوم ، بأن يزيد بالصوم مرضه أو يتباطأ [برؤه] ونحو ذلك ، لأن ذلك وقع رخصة لنا ، ودفعا للحرج [والمشقة] عنا ، ولذلك قرنه بالسفر ، فإذا لم يوجد الضرر فلا معنى للفطر ، والله أعلم .

قال : فإن تحمل وصام كره له ذلك وأجزأه .

". (١)

" والأرش ، وبين الرد وأخذ الثمن كاملا .

ثم الجائحة التي هذا حكمها ما لم يكن بفعل آدمي ، كالريح ، والمطر ، والجراد ، والبرد ، ونحو ذلك ، أما ما كان بفعل آدمي كالحاصلة من قطاع الطريق ، ونهب الجيوش ، ونحو ذلك ، فإن المشتري مخير بين فسخ العقد ، ومطالبة البائع بالثمن ، وبين إمضائه ومطالبة المتلف بالبدل ، قاله القاضي وغير واحد ، واختار أبو الخطاب في الانتصار أن الضمان والحال هذه يستقر على المشتري ، فيلزم العقد في حقه ، ثم يرجع هو على المتلف ، وفي التلخيص وغيره أن في إحراق اللصوص ، ونهب الحرامية والجيوش وجهان ، يعني هل هو من الجائحة أم لا ؟ وكأن مرادهم خلاف أبي الخطاب وشيخه انتهى .

وقول الخرقي : اشترى الثمرة . الألف واللام للعهد ، أي الجائز بيعها ، وذلك بعد بدو صلاحها مطلقا ، وقبله بشرط القطع ، (وقوله) : دون الأصل ، يخرج به ما إذا اشتراها مع الأصل ، فإن ضمانها يستقر عليه ، لحصولها تابعة لما ضمانه عليه ، وهو الأرض . (وقوله) : ولحقتها جائحة من السماء . يخرج به الجائحة من آدمي ، وكذا قال أبو البركات ، وظاهره كقول أبي الخطاب . (وقوله) : رجع بها على البائع . هذا فيما قبل تناهي الثمرة ، أما إن جذت فلا نزاع في استقرار العقد ، ولزوم الضمان للمشتري ، وكذلك إن حصل تناهيا ، لأن التفريط إذا من المشتري ، وكذلك إن تمكن من قطعها ولم يقطعها ، فيما إذا بيعت قبل الصلاح بشرط القطع ، قاله أبو البركات ، والقاضي فيما حكاه عنه أبو محمد ، وهو احتمال له في

---

(١) شرح الزركشي، ٤٣٢/١

التعليق ، لما تقدم ، وزعم فيه أن ظاهر كلام الإمام الوضع أيضا ، اعتمادا على إطلاقه ، ونظرا إلى أن القبض لم يحصل .

ثم قول الخرقي : اشترى الثمرة . يشمل ثمرة النخل وغيرها ، وأحمد قال فيما حكاه عنه ابن عقيل : إنما الجوائح في النخل ، فظاهره إخراج ثمرة الشجرة ، لكن قال القاضي : إنما أراد إخراج [الزرع] ، والخضروات إذ لا فرق يظهر بين الشجر ، والنخل .

ويخرج من قول الخرقي وأحمد ما عدا الثمار ، من الزرع ، والخضراوات ، فلا وضيعة في ذلك ، بل ضمانه على المشتري ، وهذا أحد احتمالي القاضي : وقال : إنه الأشبه ، بعد أن قال : إنه لا يعرف الرواية في ذلك ، وفرق بأن الزرع لا يباع من غير شرط القطع إلا بعد تكامل صلاحه ، فإذا تركه بعد فقد فرط ، والثمرة تباع بعد بدو الصلاح ، وقبل تكاملها على الترك ، فلا تفريط . (والثاني) : وبه قطع أبو البركات حكم ذلك حكم الثمرة بالقياس عليها .

(تنبيهان) : (أحدهما) : ليس من الجائحة إذا استأجر أرضا للزراعة فزرعها ثم تلف الزرع بغرق أو نحوه ، نص عليه أحمد ، وقاله الأصحاب ، قال أبو محمد : ولا نعلم فيه خلافا ، لأن المعقود عليه منفعة الأرض ، وقد استوفيت بالزراعة ، والتلف حصل لمال المستأجر ، فهو كما لو استأجر بهيمة لحمل متاع ، فحملته فتلف أو سرق .

". (١)

" الإمام به ، لكنه قيد المسألة بقيد لا بأس به ، وهو بناؤها على القول بانتقال الملك ، أما لو كانت الإقالة في بيع خيار وقلنا : ولم ينتقل الملك . فظاهر كلامه أن الاستبراء لا يجب ، وإن وجد القبض ، ولم يعتبر أبو البركات أيضا القبض فيما إذا كان المشتري لها امرأة ، بل حكى فيها الروايتين وأطلق ، وخالف أبا محمد في تصريحه بأن المرأة بعد التفرق كالرجل ، ونص أحمد الذي فرق فيه بين التفرق وعدمه وقع في الرجل ، والله أعلم .

قال : وإذا اشترى صبرة طعام لم يبعها حتى ينقلها .

---

(١) شرح الزركشي، ٢/٥١

ش : وذلك لما تقدم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما وغيره أن رسول الله قال : (من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه) وقال ابن عمر : ١٦ (كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا ، فنهانا رسول الله أن نبيعه حتى ننقله من مكانه) . وهذا يقال : إنه استفيد مما تقدم ، بناء على أن مراد الخرقي بالكيل ما تعلق به حتى توفية وغيره ، وهو ظاهر ما شرح عليه أبو محمد وغيره ، وقد يقال بالمنع هنا وإن قيل : إنه من ضمان المشتري ، اتباعا لإطلاق النص .

(تنبيه) : (الصبرة) قال الأزهري : هي الكومة المجموعة من الطعام . قال : وسميت صبرة لإفراغ بعضها على بعض . والله أعلم .

قال : ومن عرف مبلغ شيء لم يبعه صبرة .

ش : هذا منصوص أحمد رحمه الله ، وعليه الأصحاب ، حذارا من تغرير المشتري وغشه ، إذ البائع لا يفعل ذلك غالبا والحال هذه إلا لذلك ، والغش حرام .

١٩١٦ قال (من غشنا فليس منا) .

١٩١٧ وقد روي أن النبي قال : (من عرف مبلغ شيء فلا يبعه جزافا حتى يبينه) وهذا نص في المسألة ، وعن مالك رحمه الله أنه قال : لم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك .

وعن أحمد رحمه الله ما يدل على كراهة ذلك وإساءة فاعله ، من غير تحريم ، إذ المشتري يحتاط لنفسه ، فلا يشتري ما يجهله ، وإذا اشترى مع الجهل **فالتفريط** منسوب إليه ، وعلى هذه الرواية البيع صحيح لازم ، نص عليه ، أما على الأولى فهل يفسد البيع لأجل النهي ، وبه قطع أبو بكر في التنبيه ، وطائفة من الأصحاب ، أو لا يفسد ، وهو قول القاضي ، وكثير من أصحابه ، إذ قصاراه أنه تدليس ، وهو غير مفسد ، بدليل حديث المصراة ؟ فيه وجهان ، ثم على القول بالصحة إن علم المشتري بعلم البائع فلا خيار له ، لدخوله على بصيرة ، وإن لم يعلم فله الخيار كالتدليس ، ولو انفرد المشتري

---

(١) ".

" وقوله : والوطء كالخدمة . بيان لأن الوطء ليس بعيب . والألف واللام في الوطء لمعهود تقدم ، وهو وطء الثيب ، والله أعلم .

---

(١) شرح الزركشي، ٢/٥٩

قال : فإن كانت بكرا فأراد ردها كان عليه ما نقصها .

ش : أي فأراد ردها بعدما أصابها ، ولا إشكال أن وطء البكر يعيبها عرفا ، وينقصها حسا ، لأنه يذهب جزءا منها ، وإذا فقد تعيب المبيع عنده ، فهل يمنعه ذلك من الرد إذا اطلع على عيب ؟ فيه روايتان مشهورتان ، (أشهرهما) عن الإمام وهو اختيار الخرقي ، والقاضي أبي الحسين ، وأبي الخطاب في الانتصار ، وأبي محمد ، وغيرهم ، قال في التلخيص : هي المشهورة ، وعليها الأصحاب : أن ذلك لا يمنع الرد ، لما تقدم من حديث المصراة ، فإن النبي جعل للمشتري الرد ، مع ذهاب جزء من المبيع وهو اللبن ، وجعل التمر بدله .

١٩٣١ وروى الخلال بسنده ، عن ابن سيرين ، أن عثمان رضي الله عنه قال في رجل اشترى ثوبا ولبسه ، ثم اطلع على عيب : يرده وما نقص . فأجاز الرد مع النقصان ، وعليه اعتمد أحمد .

١٩٣٢ وعن عمر رضي الله عنه نحو ذلك أيضا ، قال : إن كانت ثيبا رد معها نصف العشر ، وإن كان بكرا رد العشر . لكنه ضعيف ، ولهذا لم يعتمده الإمام ، ولأن ثبوت الرد كان ثابتا له قبل حدوث العيب عنده ، والأصل البقاء ما لم يأت دليل ، ثم الحمل على البائع أولى ، لأنه ما مدلس ، أو مفرط ، حيث لم يختبر ملكه . (والثانية) واختارها أبو بكر ، وابن أبي موسى ، وأبو الخطاب في خلافه الصغير يمنع ذلك الرد ، إذ الرد كان لإزالة الضرر [عنه ، ومع وجود العيب يلحق الضرر بالبائع ، والضرر لا يزال بالضرر] .

١٩٣٣ وعن علي رضي الله عنه في رجل اشترى جارية فوطئها فوجد بها عيبا قال : لزمته ، ويرد البائع ما بين الصحة والداء ، وإن لم يكن وطئها ردها . لكنه ضعيف أيضا ومن ثم قال الشافعي رحمه الله : لا نعلمه يثبت عن عمر ولا علي . فعلى هذه الرواية يتعين للمشتري الأرش ، وعلى الأولى على المشتري مع الرد أرش النقص الحادث عنده ، وهو ما نقص المبيع المعيب بالعيب ، مثاله أن يقال في مسألتنا : كم قيمتها بكرا معيبة بالعيب القديم ؟ فإذا قيل : مائة . فيقال : وثيبا ؟ فإذا قيل : ثمانون . فما بينهما عشرون ، فهو الواجب ، وعلى هذا .

وعن أحمد رحمه الله رواية أخرى أن الواجب في وطء البكر المهر ، مع أرش البكارة . والله أعلم .

قال : إلا أن يكون البائع دلس العيب ، فيلزمه رد الثمن كاملا .

ش : هذا استثناء مما إذا تعيب المبيع عنده ، فإنه على رأيه يرده مع الأرش ،

". (١)

" ما لم يضمن) .

(والثانية) يقع التصرف موقوفا على إجازة مالكه ، إن أجازه جاز ، وإن رده بطل .

١٩٥٨ لحديث عروة بن أبي الجعد البارقي ، أن النبي أعطاه دينارا ليشتري به شاة ، فاشترى له به شاتين ، فباع إحداهما بدينار ، وجاءه بدينار وشاة ، فدعا له بالبركة في بيعه ، فكان لو اشترى التراب لربح فيه ، رواه البخاري وغيره .

وإن كان الشراء في الذمة فهل ذلك كما لو كان الشراء بالعين ، تجري فيه الروايتان ، وهو قول القاضي في روايتيه ، أو يصح هذا في الجملة بلا خلاف ، وهو المعروف المشهور ؟ على طريقتين للأصحاب ، وعلى الثاني : هل من شرط الصحة أن لا يسمي الموكل في العقد ، وهو رأي القاضي ، وأبي البركات ، أو لا يشترط ذلك ، وهو رأي أبي محمد ؟ وفيه قولان ، وحيث حكم بالصحة فإن رضي الموكل بذلك التصرف لزمه ، وزال الضمان عن الوكيل ، فيما دفعه من مال ونحو ذلك ، وإلا لزم الوكيل ما اشتراه ، وعليه ضمان الثمن إن كان قد نقده ، وعلى هذه الصورة يحمل كلام الخرقي ، انتهى .

وتارة يخالف الوكيل في صفة ما وكل فيه ، فهذا إن شهد العرف أن مخالفته كلا مخالفة لم تضر ، وذلك كأن يوكله في بيع شيء بمائة ، فيبيعه بمائة وعشرة ، أو بدرهم فيبيعه بدينار ، على أحد الوجهين ، لحصول المقصود بالدرهم من الدينار من كل وجه ، بخلاف العرض ، أو يأمره بالبيع نساء ، أو الشراء حالا ، فيبيع حالا ، أو يشتري نسيئة ، ولا ضرر على الموكل في حفظ الثمن ، وعن القاضي أنه لم يشترط نفي الضرر ، أو يأمره بالبيع بثمن في سوق ، فيبيع به في آخر ، لعدم تعلق الغرض به غالبا ، بخلاف ما لو قال : بعه لزيد ، فباعه لعمرو ، فإنه لا يصح لتعلق عرضه بذلك غالبا ، انتهى .

وإن لم يشهد العرف بذلك لكن يمكن تدارك ما حصل من الضرر عن الموكل ، مثل أن يوكله في بيع شيء بمائة ، أو شراء شيء بخمسين فيبيع بخمسين ويشتري بمائة ، ونحو ذلك ، فهذا هل يصح ويضمن الوكيل الزيادة والنقص ، لتفريطه ، ومخالفته ، وهو المنصوص ، لزوال الضرر عن الموكل ، ولا يلزم من زوال الوصف زوال الأصل ، أو لا يصح ، وهو اختيار أبي محمد في المغني ، وبه جزم صاحب التلخيص ، وقال : إنه الذي تقتضيه أصول المذهب ، ويحكى رواية ، لأنه مع مخالفته خرج عن حيز الأمانة ، فصار بمنزلة الأجنبي

---

(١) شرح الزركشي، ٦٨/٢

، أو يصح البيع ولا يصح الشراء ، لئلا يلزم العوض لغير من حصل له المعوض ، وهذا المحذور فائت في البيع وهو الذي قطع به أبو محمد في المقنع ؟ على ثلاثة أقوال ، انتهى .

وإن لم يشهد العرف بذلك ، ولم يمكن التدارك ، كما تقدم فيما إذا أمره بالبيع

." (١)

"

ش : هذا مما لا ريب فيه .

١٩٦٨ فعن أبي هريرة رضي الله عنه ، أن رسول الله قال : (لا تتلقوا الركبان ، ولا يبع بعضكم على بيع بعض ، ولا تناجشوا ، ولا يبع حاضر لباد) .

١٩٦٩ وعن ابن عمر رضي الله عنهما ، قال : نهى رسول الله عن النجش ، والنجش أن تعطيه بسلعته أكثر من ثمنها ، وليس في نفسك شراؤها ، فيقتدي بك غيرك .

١٩٧٠ وقال ابن أبي أوفى : الناجش آكل ربا ، خائن ، وهو خداع باطل لا يحل . ذكره البخاري تعليقا .

وظاهر كلام الخرقي رحمه الله أن البيع مع النجش صحيح ، لأنه قال : والنجش منهي عنه ، وقال فيما تقدم : غير جائز ، وهذا هو المذهب المشهور ، لأن النهي لحق آدمي معين ، ويمكن تداركه ، فأشبه تلقي الركبان ، وبيع المدلس ، ونحو ذلك ، وقيل عن أحمد رواية أخرى ، أن البيع باطل تغليبا لحق الله تعالى في النهي ، وقال أبو محمد : إن هذا اختيار أبي بكر ، والذي في التنبيه : أن النجش لا يجوز .

وفي المذهب قول ثالث ، صححه ابن حمدان : إن نجش البائع ، أو واطأ على ذلك بطل البيع ، وهذا القول خرجه صاحب التلخيص من قول أبي بكر ، في إبطال البيع بتدليس العيب ، وهو يؤيد رد ما حكاه عنه أبو محمد من البطلان مطلقا ، انتهى ، ووجه هذا القول أن البائع أحد ركني العقد ، فارتكابه النهي يفسد البيع ، بخلاف الأجنبي .

---

(١) شرح الزركشي، ٨٤/٢

وإذا صح البيع فحيث غر المشتري وذلك بأن كان جاهلا بالقيمة ، فغبن غبنا يخرج عن العادة ثبت له الخيار ، نص عليه ، دفعا للضرر عنه المنفي شرعا ، أما إن كان عارفا بالقيمة فلا خيار له ، لأنه الظالم لنفسه بتفريطه .

والخرقي رحمه الله لم يتعرض للخيار ، فيحتمل أنه لم ير ذلك ، كما هو قول بعض أهل العلم ، لأنه فرط ، حيث اشترى ما لا يعرف قيمته ، والله أعلم .

قال : وهو أن يزيد في السلعة ، وليس هو مشتريا لها .

ش : هذا تفسير النجش ، وإذا يغر المستام ، وهو نحو تفسير ابن عمر رضي الله عنهما ، وهو حرام وخداع ، كما قال ابن أبي أوفى ، وقد زاد بعض أصحابنا في تفسيره فقال : ليغر الغر . وهو حسن ، لأن غير الغر وهو العارف بالقيم لا يغتر بمثل ذلك ، وإن اغتر فذلك لعجلته ، وعدم تأمله ، وأصل النجش قيل : الإستثارة والاستخراج ، ومنه

---

(١) ".

" بالغ إمامنا رحمه الله في اتباع السنة كما هو دأبه ، فقال : لو أن حاكما حكم أنه أسوة الغرماء ، ثم رفع إلى رجل يرى العمل بالحديث ، رد حكم الحاكم .

ومقتضى كلام الخرقي أن الفسخ والرجوع لا يفتقر إلى حكم حاكم ، وهو كذلك ، لثبوت ذلك بالنص ، فهو كخيار المعتقة ومن ثم أجاز أحمد نقض حكم من حكم بخلاف ذلك ، وعموم كلامه يشمل البيع ، والقرض ، والدابة ، والأرض المؤجرة إذا أفلس المستأجر قبل مضي مدة لمثلها أجر ، وكذلك الصداق ، كأن يصداق امرأة عينا ، ثم يستحق الرجوع فيها أو في نصفها ، بأن ينفسخ النكاح لسبب من جهتها كردتها ، أو من جهته كطلاقه وقد أفلست فإنه يرجع في عين ماله بشرطه .

وقوة كلام المصنف يقتضي أن الرجوع في عين المال مختص ببيع ونحوه وجد قبل الفلس ، فيخرج ما وجد بعده فلا يرجع فيه ، وهو أحد الوجوه ، لدخوله على بصيرة أو تفريطه ، (والثاني) : يرجع أيضا ، لإطلاق الخبر ، (والثالث) : يفرق بين العلم بالفلس وعدمه ، وهو حسن .

(تنبيه) : (الأسيفع) تصغير (أسفع) والسفعة في اللون السواد ، والله أعلم .

---

(١) شرح الزركشي، ٨٧/٢

قال : إلا أن يشأ تركه ، ويكون أسوة الغرماء .

ش : يعني أن البائع إذا وجد ماله بعينه عند من أفلس ، فإنه يخير ، إن شاء رجع فيه لما تقدم ، وإن شاء لم يرجع ، وكان أسوة الغرماء ، لأن الشارع جعله أحق به وأولى به ، ولم يحتم ذلك عليه ، وظاهر كلام المصنف أنه لو بذل له الغرماء الثمن ، لم يلزمه القبول ، لأنه لم يستثن ذلك ، ونص عليه أحمد ، لظاهر الخبر ، ودفعا للمنة عنه ، [نعم إن بذلوا الثمن للمفلس فبذله له امتنع عليه الفسخ ، لزوال سببه وهو عجزه عن أخذ الثمن] ، ومن ثم لو أسقط الغرماء حقوقهم ، أو وهب له مال بحيث يمكن أداء الثمن زال الفسخ ، والله أعلم .

قال : فإن كانت السلعة قد تلف بعضها ، أو مزيدة بما لا تنفصل زيادتها ، أو نقد بعض ثمنها ، كان البائع فيها كأسوة الغرماء .

ش : قد تقدم أن أحد الغرماء إذا وجد متاعه بعينه عند من فلسه الحاكم أنه أحق به ، لكن ذلك بشروط (أحدها) أن يكون المتاع باقيا بحاله ، لم يتلف بعضه ، فإن تلف بعضه كأن تلف بعض الدار ، أو الثوب ، أو الثمرة المبيعة مع الشجرة ، أو قطعت بعض أطراف العبد ، ونحو ذلك فلا رجوع للبائع ، بل يكون أسوة الغرماء ، نظرا للخبر ، فإنه لم يجد المتاع بعينه ، فلو تعدد المبيع ، كعبدين أو ثوبين ، فتلف أحدهما فهل يمتنع الرجوع رأسا ، أو يرجع في الموجود ، ويضرب مع الغرماء بقسط التالف من الثمن ؟ فيه روايتان ، ولعل مبناهما أن العقد هل يتعدد بتعدد المبيع أم لا ؟ وحكم انتقال البعض ببيع ونحوه حكم التلف ، نعم إن عاد المنتقل إلى ملك المفلس فهل هو كالذي

." (١)

"

٢٠٦٢ ويروى أن عبد الله بن جعفر ابتاع بيعا ، فقال علي رضي الله عنه : ١٦ (لآتين عثمان ليحجر عليك . فأتى عبد الله بن جعفر الزبير ، فقال : قد ابتعت بيعا ، وإن عليا يريد أن يأتي أمير المؤمنين عثمان ،) ١٦ (فيسأله الحجر علي . فقال الزبير : أنا شريكك في البيع . فأتى علي عثمان ، فقال : إن

---

(١) شرح الزركشي، ١٢٢/٢

ابن جعفر قد ابتاع بيع كذا فاحجر عليه . فقال الزبير : أنا شريكه في البيع . فقال عثمان : كيف أحجر على رجل شريكه الزبير) .

(تنبيه) : الذي يحجر هنا هو الحاكم لا غير ، ولا ينفك الحجر إلا بحكمه على الصحيح والله أعلم .

قال : فمن عامله بعد ذلك فهو المتلف لماله .

ش : من عامل السفيه بعد الحجر عليه ببيع أو قرض ، أو غيرهما لم تصح معاملته لأنه محجور عليه ، أشبه المجنون ، ثم ما أخذ منه يجب انتزاعه إن كان باقيا ، أو بدله أن كان تالفا ، وما أخذه السفيه رد على مالكه إن كان باقيا ، وإن كان تالفا فهو من ضمان مالكه ، علم بالحجر أو لم يعلم ، إذ مع العلم هو المتلف لما له ، حيث دفعه لمن ليس من أهل الدفع ، وسلطه عليه ، ومع عدم العلم هو **المفرط** ، حيث عامل من لم يعرف ، واختار ابن عقيل وجوب الضمان على السفيه ، لكونه من أهل الضمان ، سيما مع عدم العلم بالحجر ، (وخرج) بقيد المعاملة شيئان (أحدهما) ما قبضه السفيه بإذن مالكه ، لكن من غير أن يسلطه عليه ، كما لو أودعه ، أو أعاره فأتلف ذلك ، أو تلف **بتفريطه** ، كما لو أودعه ، أو أعاره فأتلف ذلك ، أو تلف **بتفريطه** ، فقال القاضي : يضمن ، نظرا إلى أن المالك لم يسلطه على ذلك ، بخلاف القرض ونحوه ، وقيل : لا يضمن ، لأن المالك **مفرط** ، حيث دفع المال لفاقد الأهلية ، ولعل منشأ الخلاف هل يصح استحفاظه أم لا ؟ لكن مقتضى كلام أبي البركات أن محل الخلاف فيما أتلفه ، أما ما تلف **بتفريطه** فإنه من ضمان مالكه بلا نزاع ، لأنه **مفرط** ، حيث دفعه في غير حرز ، (الثاني) : ما أخذه بغير اختيار صاحبه ، وأتلفه ، كأن غصب أو جنى ، فإن عليه ضمانه ، لانتفاء **التفريط** من المالك ، والله أعلم .

قال : وإن أقر المحجور عليه بما يوجب حدا أو قصاصا ، أو طلق زوجته لزمه ذلك .

ش : إذا أقر المحجور عليه لسفه بما يوجب حدا ، كالزنا ، والسرقة ، وشرب الخمر ، أو قصاصا كالقتل العمد ، أو قطع اليد ونحو ذلك لزمه ذلك ، لأنه تصرف في غير مال ، والحجر إنما وقع على المال ، وقد حكى ابن المنذر الإجماع على ذلك ، وكذلك إذا طلق زوجته صح طلاقه ، لكونه غير مال ، وبطريق الأولى إذا خالع ، وحكم المفلس حكم السفيه ، والله أعلم .

قال : وإن أقر بدين لم يلزمه في حال حجره .

". (١)

" ١ (كتاب الحوالة والضمان) ١

ش : الحوالة مشتقة من تحويل الحق من ذمة إلى ذمة ، ولها شبه بالمعاوضة ، من حيث إنها دين ، وشبه بالاستيفاء ، من حيث إنه يبرأ بها المحيل ، ولترددها بين ذلك ألحقها بعض الأصحاب بالمعاوضة ، وبعضهم بالإستيفاء ، واختار أبو محمد أنها عقد إرفاق منفرد بنفسه ، ليس بمحمول على غيره ، إذ لو كانت بيعا للزم بيع الدين بالدين ، ولما جاز التفرق قبل القبض ، لأنه بيع مال الربا بجنسه ، ولجازت بين جنسين كالبيع ، قال : وهذا أشبه بكلام أحمد وأصوله (والضمان) يأتي إن شاء الله تعالى بيانه ، والألف واللام فيه للجنس ، فيشمل ضمان المال ، وضمان النفس ، والأصل في جواز الحوالة في الجملة الإجماع .

٢٠٦٥ وسنده ما في الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي قال : (مطل الغني ظلم ، وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبع) .

قال : ومن أحيل بحقه على من عليه مثل ذلك الحق فرضي ، فقد برىء المحيل أبدا .

ش : من أحيل بحقه من عليه مثل ذلك الحق فرضي بالحوالة ، برىء المحيل ، سواء أمكن استيفاء الحق ، أو تعذر لمطل أو فلس ، أو غير ذلك ، أما مع استيفاء الحق فواضح ، إذ وضع الحوالة انتقال الحق من ذمة المحيل ، إلى ذمة المحال عليه ، وإذا يبرأ المحيل ، وأما مع تعذره فلأنه مفرط ، حيث لم يشترط اليسار .

٢٠٦٦ ويروى أن حزنا جد سعيد بن المسيب كان له على علي رضي الله عنه دين ، فأحاله به ، فمات المحال به عليه ، فأخبره فقال : اخترت علينا أبعدك الله . فأبعده بمجرد احتياله ، ولم يخبره أن له الرجوع ، وهذا هو المشهور في المذهب ، وبه قطع أبو البركات وغيره ، قال أبو محمد : وعن أحمد ما يدل على أن المحال عليه إذا كان مفلسا ، ولم يعلم المحتال بذلك ، فله الرجوع ، قال : وبه قال جماعة من أصحابنا ، إذ الفلس عيب في المحال عليه ، فكان له الرجوع ، كما لو اشترى سلعة فوجدها معيبة .

ويستثنى من كلام الخرقي إذا شرط المحتال ملاءة المحال عليه ، فإنه إذا بان معسرا يرجع على المحيل ، بلا خلاف ، لأنه لا تلزمه الحوالة على غير مليء لمفهوم

---

(١) شرح الزركشي، ١٣٣/٢

". (١)

" عنده أن للخصم الامتناع من محاكمة الوكيل إذا كان الموكل حاضرا ، والله أعلم .

قال : وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل فيه إلا أن يجعل ذلك إليه .

ش : لا يجوز للوكيل التوكيل إلا بإذن ، على المشهور من الروايتين ، واختاره الخرقي ، وأبو محمد ، وغيرهما ، إذ إذن الموكل إنما يتناول تصرف الوكيل بنفسه ، فلا يتعداه إلى غيره ، كما لو نهاه ، فإنه ليس له التوكيل اتفاقا ، وعنه : له ذلك ، لأن له أن يتصرف بنفسه ، فله أن يفوض ذلك إلى نائبه كالمالك ، أما إن جعل التوكيل إليه إما بنص ، ولفظ عام ، بأن قال له : اصنع ما شئت . أو قرينة حالية كأن يكون الوكيل لا يتولى مثله ذلك ، لدناءة الموكل فيه ، وشرف الوكيل ، ونحو ذلك ، أو يعجز عنه لكثرته فإنه يجوز ، اعتمادا على الإذن اللفظي أو العرفي ، نعم هل يجوز التوكيل فيما يعجز عنه في الجميع ، أو في القدر الذي يعجز عنه فقط ؟ فيه وجهان ، وحيث جوز له التوكيل فإنه يتقيد بأمين ، لأن ذلك هو الحظ دون غيره ، والله أعلم .

قال : وإذا با ع الوكيل ثم ادعى تلف الثمن ، من غير تعد منه ، فلا ضمان عليه ، فإن اتهم حلف .

ش : الوكيل في البيع وكيل فيه وفيما ينشأ عنه ، وهو حفظ الثمن ، فإذا با ع وقبض الثمن ، ثم ادعى تلف الثمن ، والحال أنه من غير تعد منه ، فالقول قوله ، لأنه أمين ، والقول قول الأمين والحكمة في ذلك أنه لو كلف إقامة البينة على ذلك لتعذر عليه أو شق ، فيمتنع الناس من الدخول في الأمانة مع الحاجة إليه ، فيحصل الضرر ، ولهذا قلنا : إذا ادعى التلف بأمر ظاهر كحريق عام ، ونهب جيش ، ونحو ذلك مما تسهل إقامة البينة عليه ، كلف إقامة البينة على وجود ذلك ، ثم القول قوله في التلف ، ويتفرع على أن القول قوله أنه لا ضمان عليه ، أما لو ثبت تعديه ببينة أو إقرار فإن الضمان عليه ، لزوال أمانته ، فهو كالغاصب ، ومتى قلنا : القول قوله . فأنكره الموكل فإنه يحلف ، لأن ما ادعاه عليه محتمل ، والله أعلم .

قال : ولو وكله أن يدفع إلى رجل مالا ، فادعى أنه دفعه إليه ، لم يقبل قوله على الآمر إلا ببينة .

ش : إذا وكل وكيلا أن يدفع إلى رجل مالا ، فادعى أنه دفعه إليه ، وأنكره من أمر بدفعه إليه ، فإن قول الوكيل لا يقبل على الآمر ، ويلزمه الضمان على المذهب ، لأنه مفرط ، حيث لم يشهد على الدفع ، أشبه ما لو أمره بذلك فخالف ، (وعنه) : يقبل قول الوكيل على الآمر ، فلا ضمان عليه ، حملا للتفريط على المالك ، لأنه لم يحتط لنفسه ، حيث لم ينص له على الإشهاد ، ولهذا قلنا على الصحيح : أنه لو دفع

---

(١) شرح الزركشي، ١٣٨/٢

المال بحضرته لم يضمن ، لأن حضوره قرينة رضاه بالدفع بغير بينة ، وقيل : لا ينتفي الضمان . اعتمادا على أن الساكت لا ينسب له قول ، (هذا كله) إذا لم يكن بينة ، أما

.(١) "

" مع البينة فإن قوله يقبل على الآمر ، وينتفي عنه الضمان ، لعدم تفريطه ، ولا فرق بين أن تكون البينة قائمة ، أو غائبة ، أو ميتة ، إذا كانت على حال لو وجدت قبلت ، نعم لو كانت ممن اختلف في ثبوت الحق بشهادتها كشاهد واحد ، أو رجل وامرأتين فهل يبرأ من الضمان ؟ قال أبو محمد : يخرج على روايتين .

وقول الخرقي : ولو وكله أن يدفع إلى رجل مالا . يشمل الدف على أي صفة كان ، فدخل في كلامه ما لو أمره بالإيداع ، والأصحاب على أنه في الإيداع لا يلزمه الإيداع إذا لم يشهد ، لعدم الفائدة في الإشهاد ، إذ القول قول المودع في الرد والتلف ، ويرد بأن فيه فائدة ، وهو ثبوت الوديعة ، فلو مات أخذت من تركته .

وقول الخرقي : لم يقبل قوله على الآمر . دل بطريق التنبيه أنه لا يقبل قوله على من أمر بالدفع إليه ، لأنه إذا لم يقبل قوله على من ائتمنه ، فعلى من لم يأتمنه أولى ، ومقتضى كلام الخرقي أن الآمر أنكر الوكيل ، وعلى هذا لو صدق الآمر الوكيل في الدفع فلا ضمان عليه ، وصرح القاضي وغيره من الأصحاب أنه لا فرق في تضمين الوكيل بين تصديق الآمر له أو تكذيبه ، لأن مناط الضمان كونه فرط ، حيث لم يشهد ، والله أعلم .

قال : وشراء الوكيل من نفسه غير جائز .

ش : هذا هو المشهور من الروايات ، اختارها الخرقي ، والشريف ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، وغير واحد ، للتهمة ، إذ الإنسان طبع على طلب الحظ لنفسه ، ومقتضى الوكالة طلب الحظ للموكل ، فيتنافى الغرضان ، أو أن مقتضى الإذن في البيع أن يبيع من غيره ، لا من نفسه ، فكأنه قال : بع هذا ولا تبع من نفسك . (والرواية الثانية) : يجوز ، بشرط أن يزيد على مبلغ ثمنه في النداء ، لانتفاء التهمة غالبا ، ويلزم على هذه الرواية أن يقول بجواز التوكيل للوكيل ، إما مطلقا ، وإما مع وجود قرينة تدل على ذلك (والرواية

---

(١) شرح الزركشي، ٢/١٥٠

الثالثة) : يجوز ، بشرط أن يوكل من يبيع ، ويكون هو أحد المشتركين ، معللا بأنه لا يأخذ بإحدى يديه من الأخرى (والرواية الرابعة) : يجوز أن يشارك فيه ، لا أن يشتريه كله ، لانتفاء التهمة أو ضعفها إذا ، وعلى الروايات كلها إذا أذن له في الشراء من نفسه جاز له الشراء بلا نزاع ، نعم على مقتضى تعليل أحمد في الرواية الثالثة لا يجوز ؛ لأنه يأخذ بإحدى يديه من الأخرى ، والله أعلم .

قال : وكذلك الوصي .

ش : حكم الوصي حكم الوكيل ، لا يجوز له الشراء من مال موليه إلا حيث يجوز للوكيل ، لاستوائهما معنى ، فاستويا حكما ، إذ كل منهما متصرف على الغير ، والله أعلم .

قال : وشراء الرجل لنفسه من مال ولده [الطفل] جائز ، وكذلك شراؤه له من نفسه .

." (١)

" تقدمت نقلا ودليلا ، والله أعلم .

قال : ومن اكترى إلى مكة فلم ير الجمال الراكبين ، والمحامل ، والأغطية ، والأوطية ، وجميع ما يحتاج إليه لم يجز الكراء .

ش : يشترط معرفة المعقود عليه كالبيع ، فيحتاج الجمال إلى رؤية ما تقدم ، لأن ذلك يختلف ويتباين ، فاشترطت معرفته كقدر الطعام المحمول ، وذكر الخرقي هذه الصورة لينبه على مذهب الغير ، إذ مذهب مالك رحمه الله عدم اشتراط رؤية الراكبين ، وكذلك أبو حنيفة في الأوطية في حال ، وكذلك الشافعي في غطاء المحمل وتبعه القاضي رحمه الله ، والله أعلم .

قال : فإن رأى الراكبين أو وصفا له ، وذكر الباقي بأرطال معلومة فجائز .

ش : لأن ذلك مما ينضبط بالصفة ، ولذلك يصح السلم فيه ، وإذا تحصل معرفته ، وقال الشريف و أبو الخطاب : لا تكفي الصفة في ذلك ، لاختلاف الراكب في ثقله وخفته ، وحركته وسكونه ، وذلك لا ينضبط بالصفة ، والله أعلم .

قال : وما حدث في السلعة من يد الصانع ضمن .

---

(١) شرح الزركشي، ١٥١/٢

ش : الأجير على ضربين ، (أجير خاص) وهو من استؤجر إلى مدة ، كمن استؤجر شهرا أو يوما ، لخدمة ، أو بناء ، ونحو ذلك ، فيستحق المستأجر نفعه في جميع المدة ، [سمي خاصا لاختصاص المستأجر بنفعه في تلك المدة] (وأجير مشترك) وهو الذي قدر نفعه بالعمل ، كمن استؤجر لخياطة ثوب معين أو موصوف ، ونحو ذلك ، سمي مشتركا للاشتراك في عمله ، لأنه يتقبل لاثنين وأكثر .

إذا تقرر هذا فالأجير الخاص لا يضمن ما تلف بفعله ، ولا بغير فعله ، ما لم يوجدمنه **تفريط** وقصد للخيانة ، نص عليه أحمد في رواية جماعة ، وعليه الأصحاب ، لأن عمله غير مضمون عليه ، فلم يضمن ما تلف به كالقصاص ، ولأنه نائب عن المالك ، في صرف منافعه فيما أمر به ، فلم يضمن إذا لم يتعد ، كالوكيل ، وذهب ابن أبي موسى إلى أنه يضمن ما جنت يده ، وحكى عن أحمد رواية بتضمينه ما تلف بأمر خفي لا يعلم إلا من جهته ، كما سيأتي في الأجير المشترك ، اللهم إلا أن يعمل في بيت المستأجر فلا يضمن ما تلف بغير فعله ، وعنده أنه لا فرق [بين الأجير الخاص ، والأجير المشترك ، والمنصوص الفرق وعليه الأصحاب .

وأما الأجير المشترك وهو الذي ذكره الخرقي هنا فيضمن] ما تلف بفعله ، كحائك أفسد حياكته ، وقصار خرق الثوب بدقه أو عصره ، وطباخ أفسد طبخه ، وجمال أتلف المتاع بعثرته ، أو بانقطاع الحبل الذي شد به ، ونحو ذلك ، نص على ذلك أحمد في رواية الجماعة ، وعليه الأصحاب .

٢١٢٣ لما روى جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن علي رضي الله عنه ، أنه كان

" يضمن الصباغ والصواغ ، وقال : لا يصلح الناس إلا ذلك ". (١) ولأن عمله مضمون عليه ، وما تولد من المضمون فه مضمون ، كجناية العمد ، ودليل الوصف أنه لا يستحق العوض إلا بالعمل ، وأن الثوب لو تلف في حرزه بعد علمه لم يكن له أجر .

وظاهر كلام أحمد والخرقي أنه لا فرق بين أن يعمل في بيته ، أو في بيت المستأجر ، ولا بين أن يكون المستأجر على المتاع أم لا ، وصرح به القاضي في التعليق في أثناء المسألة ، وابن عقيل ، واختاره أبو محمد ، إذ ضمانه كجنايته ، وعن القاضي أظنه في المجرد قال في الكافي : وأصحابه . أنه إنما يضمن ما عمله في ملكه

---

(١) شرح الزركشي، ١٨٦/٢

، أما ما عمله في ملك المستأجر من خياطة ونحوها ، فلا ضمان عليه ، ما لم يفرط ، كأن يسرف في الوقود ونحوها ، لأنه سلم نفسه إلى المستأجر ، أشبه الأجير الخاص ، وكذلك لو كان صاحب المتاع مع الملاح في السفينة ، أو راكبا على الدابة فوق حمله ، لعدم زوال يد المالك ، وكذلك لو كان الراكب على الدابة حرا ، إذ الحر لا يضمن من جهة الإجارة ، وخرج أبو الخطاب وجها بعدم الضمان رأسا ، كسراية القود وإفضاء الزوجة ، إذ التلف حصل من فعل مباح ، والله أعلم .

قال : وإن تلفت من حرزه فلا ضمان عليه .

ش : ما تلف عند الأجير المشترك لا يخلو من ثلاثة أحوال (أحدها) : أن يكون بتفريط منه أو تعد ، فيضمن كما دل عليه كلام الخرقي بطريق التنبيه ، وهو واضح ، (الثاني) : ما تلف بفعله بغير تفريط منه ، وقد تقدم ، (الثالث) : ماتلف بغير فعله من غير تفريط منه ، كأن سرق أو حرق ونحو ذلك ، والمشهور المنصوص في رواية الجماعة أنه لا ضمان عليه ، لأنها عين مقبوضة بعقد إجارة ، لم يتلفها بفعله ، أشبهت العين المستأجرة ، (وعن أحمد) رواية أخرى بالضمان مطلقا ، لقوله : (على اليد ما أخذت حتى تؤديه) (وعنه) ثالثة إن كان التلف بأمر ظاهر كالحريق ، واللصوص الغالبين ، ونحو ذلك فلا ضمان ، وإن كان بأمر خفي كالضياع ، ونحو ذلك فعليه الضمان ، إناطة بالتهمة ، قال صاحب التلخيص : ومحل الروايات إذا لم تكن يد المالك على المال ، أما إن كانت عليه فلا ضمان بحال ، والله أعلم .

قال : ولا أجرة له فيما عمل فيها .

ش : قد تقدم أن ما تلف من حرز الأجير المشترك ونحو ذلك فلا ضمان عليه فيه ، وهو يشمل ما إذا تلف بعد فعله وقبله ، فإذا تلف بعد فعله فهل يستحق أجرة لذلك ؟ قال الخرقي : لا أجرة له ، لأنه لم يسلم عمله إلى المستأجر ، فلم يستحق عوضه ، كالمبيع من الطعام إذا تلف في يد البائع قبل تسليمه .

وظاهر كلام الخرقي وتبعه أبو محمد أنه لا فرق بين أن يعمل في بيت المستأجر أو خارجا عنه ، ولا بين أن يكون ذلك بناء أو غيره ، وفصل أبو البركات

---

(١) ".

---

(١) شرح الزركشي، ١٨٧/٢

" ذلك ، وملخص ما قاله أنه إن كان العمل في بيت المستأجر ، وكان بناء فله أجرته رواية واحدة ، لأن تسليمه يحصل بمجرد فعله ، وإن كان غير بناء فروايتان ، مبناهما على أنه إذا كان في ملكه فهل العمل مسلم بمجرد عمله ، أو لا بد من التسليم ؟ وإن كان العمل خارج بيت المستأجر وكان غير بناء فلا أجرة له رواية واحدة ، إذ التسليم إذا لا يحصل إلا بالقبض ، وإن كان بناء فروايتان ، مبناهما على أن العادة هل جرت في البناء بقبضه في موضعه ، أو أنه لا بد من التسليم فيه كغيره ، وقطع القاضي في التعليق في البناء بأن له أجرته ، وفي غيره لا أجرة له ، ونص أحمد على ذلك في رواية ابن منصور ، والله أعلم .

قال : ولا ضمان على حجام ، ولا ختان ، ولا متطبب ، إذا عرف منهم حذق الصنعة ، ولم تجن أيديهم .

ش : لا ضمان على من ذكر والحال هذه ، لأنهم فعلوا فعلا مباحا مأذونا فيه ، أشبه قطع الإمام يد السارقد أما إذا لم يكن لهم معرفة بذلك فيضمنون ، لتحريم المباشرة عليهم إذا ، وكذلك إن عرف منهم حذق لكن جنت أيديهم ، كأن تجاوز الختان إلى بعض الحشفة ، أو قطع الطبيب سلعة فتجاوزها ، ونحو ذلك ، لما تقدم في الأجير المشترك ، وحكى ابن أبي موسى إذا ماتت طفلة من الختان فيدتها على عاقلة خاتها ، قضى بذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، والله أعلم .

قال : ولا ضمان على الراعي إذا لم يتعد .

ش : لا ضمان على الراعي ، لأنه مؤتمن على الحفظ ، أشبه المودع ، ولأ ها عين قبضت بحكم الإجارة ، أشبهت العين المستأجرة ، أما إذا تعدى أو فرط مثل أن تركها تغيب عن نظره ، أو ضربها ضربا أسرف فيه ، أو من غير حاجة إليه ، أو سلك بها موضعا مخوفا ، أو نام عنها أو غفل ، ونحو ذلك فيضمن ، لأنه مفرط ، أشبه المودع ، ولو جاء بجلد الشاة مدعيا لموتها من غير بينة قبل قوله على أصح الروايتين .

وقد تضمن كلام الخرقي جواز إجارة الراعي ، وهو واضح ، لقوله تعالى حكاية عن صاحب موسى ﴿ إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين ﴾ الآية ، وجواز إجارة الطبيب ، لأنه فعل مباح مأذون فيه ، أشبه سائر الأفعال المباحة ، ويقدر ذلك بالمدة ، لا بالعمل لعدم انضباطه ، ويبين قدر ما يأتي له في كل يوم ، هل هو مرة أو أكثر من ذلك ، ولا يجوز التقدير بالبرء عند القاضي ، وجوزه ابن أبي موسى ، وكذلك أبو محمد ، لكن جعله جعالة لجواز جهالة العمل فيها ، ويجوز اشتراط الكحل من الطبيب على الأصح لا الدواء اعتمادا على العرف .

وتضمن أيضا جواز إجارة الختان ، وهو واضح لما تقدم ، وجواز إجارة الحجام ، وهو اختيار أبي الخطاب ، وتبعه الشيخان .

". (١)

" في التعريف والحفظ ، وأكثر الأصحاب لم يتعرضوا لذلك ، وجعله ابن حمدان على القول بضم الأمين إلى الفاسق ، (ويشمل) الفاسق أيضا ، وهو صحيح لما تقدم ، وهل يضم إليه أمين ؟ فيه وجهان ، (أحدهما) وهو ظاهر كلام القاضي في الجامع ، والشريف وأبي الخطاب في خلافيهما ، والشيرازي لا ، لأهليته للحفظ ، بدليل إيداعه (والثاني) واختاره القاضي في المجرد ، وابن البنا ، وبه قطع أبو البركات ، وأبو محمد في كتابيه الكبيرين نعم ، حفظا لمال الغائب ، ثم قال القاضي : يكون الأمين هو المباشر للتعريف ، لاتهام الفاسق ، فربما قصر .

(ويشمل) أيضا الرقيق ، وهو صحيح ، فإن كان مكاتبا فحكمه حكم الحر ، وإن كان قنا صح التقاطه على المذهب ، (وعنه) لا يصح إلا بإذن سيده ، فعلى المذهب يصح تعريفه ، ثم إن تلفت في حول التعريف بلا **تفريط** فلا شيء عليه ، وأن تلفت **بتفريطه** ، أو أتلفها ضمنها في رقبته لجنايته ، وإن مضى حول التعريف هل يملكها ؟ قال في التلخيص : قال أصحابنا : يخرج على الروايتين في ملك العبد . وهذا مقتضى كلام أبي البركات ، قال صاحب التلخيص : وعلى ما بينت أن الروايتين فيما إذا ملكه السيد ، لا يملك هنا بحال . وقطع أبو محمد في الكافي والمغني أن السيد يملك بمضي الحول ، فإما أن نظر إلى ما قال صاحب التلخيص ، وإما أنه فرع على المذهب ، ثم إن صاحب المحرر قال : إن ملك وتلفت ضمنها في ذمته ، وإن لم يملك ضمنها في رقبته ، وقال في التلخيص : إنه يضمنها في ذمته ، نص عليه . قال : لأنها للسيد ، أو للعبد مضمونة في ذمته . وكذا قال طائفة من الأصحاب ، منهم أبو محمد في المقنع ، وهذا متوجه إن قلنا : إن العبد يملك ، أما إن قلنا : إن الملك للسيد ، كما صرح به أبو محمد ، واقتضاه كلام صاحب التلخيص وغيره فالجناية على مال السيد ، فلا تتعلق لا بذمته ، ولا برقبته ، بل الذي ينبغي أن تتعلق بذمة السيد ، وإن قيل : إن لعبد لم يملك ولا السيد ، تعين التعلق برقبته كجناياته ، وهذه تحتاج إلى زيادة تحقيق ، ولها فروع أخر ليس هذا موضعها ، وحكم أم الولد والمعلق عتقها بصفة حكم القن . والله أعلم .

---

(١) شرح الزركشي، ٢/١٨٨

قال : فإن جاء ربها وإلا كانت كسائر ماله .

ش : يعني إذا عرفها فإن جاء ربها في الحول فهي باقية على ملكه ، وإن انقضى الحول ولم تعرف ، صارت عند انقضاء الحول كسائر مال الملتقط ، على المذهب بلا ريب ، لما تقدم من حديث زيد .

٢١٩٣ وفي رواية فيه (فاستمتع بها) وفي رواية (وإلا فهي لك) قال في الانتصار : ونقل البغوي عنه ما يدل على أن اللقطة لا تملك . قلت : وهو غريب ، لا تفريع ولا عمل عليه .

وقد شمل كلام الخرقي الغني والفقير ، وهو المشهور من المذهب لما تقدم من حديث زيد .

." (١)

" أو مشدودا بثيابه ، قال أبو محمد : أو ما جعل فيه كخيمة أو دار ، وظاهر كلام أبي البركات مخالفته ، أو ما طرح قريبا منه ، في وجه قطع به أبو البركات ، وأبو محمد في الكافي ، وصححه في المغني ، عملا بالظاهر ، وفي آخر وأورده أبو الخطاب مذهبا لا يكون له كالبعيد ، أو دفن تحته ، على احتمال في الهداية ، كالطرح بقربه ، وعلى ما أورده فيها مذهبا ، وقطع به ابن البنا لا يكون له ، كالبالغ فإنه لو كان تحته دفين لم يكن له ، وتوسط أبو البركات ، متابعة لابن عقيل ، فجعله له بشرط طراوة الدفن ، اعتمادا على القرينة ، والله أعلم .

قال : وولاؤه لسائر المسلمين .

ش : يعني ميراثه ، شبهه بالرقيق لعدم معرفة نسبه ، وأراد (بسائر) جميع ، جريا على قاعدته ، وإنما كان كذلك لأنهم يرثون مال مات ولا وارث له ، واللقيط كذلك ، وقد دل كلام الخرقي على أن ولاءه لا يكون لملتقطه ، وهو صحيح .

٢٢١٦ لقوله : (إنما الولاء لمن أعتق) وحديث عمر قيل : أراد بالولاء الولاية عليه ، جمعا بين الأدلة .

٢٢١٧ وحديث (تحوز المرأة ثلاثة مواريث ، عتيقها ، ولقيطها ، وولدها الذي لا عنت عليه) رواه أبو داود ، والترمذي وحسنه . قال ابن المنذر : لا يثبت . والله أعلم .

قال : وإن لم يكن من وجد اللقيط أمينا منع من السفر به .

---

(١) شرح الزركشي، ٢/٢١٥

ش : إذا لم يكن الذي وجد اللقيط أمينا كأن كان فاسقا منع من السفر به ، حذارا من ادعاء رقة أو بيعه ، ونحو ذلك ، وكذلك إن كان مستور الحال ، في وجه اختاره في الكافي ، احتياطا ونظرا لجانب اللقيط ، لأنا لا نأمن خيانته ، وفي آخر يجوز أن يسافر به كما يقر في يده ، إذ الظاهر من حال المسلم الأمانة ، وقد اقتضى كلام الخرقي أنه يقر في يد الفاسق في الحضر ، وهو أحد الوجهين ، لأنه قد سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم ، فيكون أحق به ، ولأنه أهل للحفظ في الجملة ، بدليل صحة إيصائه ، (والثاني) واختاره القاضي ، وأبو البركات وغيرهما لا يقر في يده ، لأنه نوع ولاية ، وليس من أهلها ، وعلى الأول قال أبو محمد : يضم إليه أمين يشارفه ، وشهد عليه ، ويشيع أمره ، ليؤمن **التفريط** فيه ، وظاهر كلام الخرقي أنه لا يشترط شيء من ذلك ، وكذلك أجراه صاحب التلخيص وغيره على ظاهره .

ومفهوم كلامه أنه إذا كان من التقطه أمينا أقر في يده ، وسافر به ، أما الإقرار في

". (١)

" ثلثه وهو مقتضى قول الشريف ، وأبي الخطاب في خلافيهما أو يكون الملك للورثة ثم ينتقل إلى الموصى له إذا قيل وهو اختيار أبي محمد ، وابن البنا ، والشيرازي ؟ فيه وجهامن وتلخص أن في الملك بين الموت والقبول ثلاثة أوجه ، للميت ، للورثة ، للموصى له .

إذا تقرر هذا فقول الخرقي : إن التقويم يعتبر بحال الموت ، لا بحال الأخذ ، وكذلك نص عليه أحمد في رواية ابن منصور ، فيحتمل أنه بناء منهما على أن الملك يكون مراعى ، وأن الموصى له إذا قبل ثبت ملكه من حين الموت ، أما إن قلنا : إن الملك لا يثبت إلا حين القبول ، فيعتبر التقويم إذا ، وإلى هذا جنح أبو البركات ، مع زيادة تحقيق ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى ، ويحتمل أن هذا الحكم جار على جميع الوجوه ، وهو مقتضى كلام أبي محمد ، فإنه حكى الخلاف في الأصل ، ثم ذكر هذه المسألة ، وقال : لا أعلم فيها خلافا . وقال أبو العباس : إن قول الخرقي هو قول قدماء الأصحاب ، وإنه أوجه من قول جده ، يعني بالبناء ، فعلى هذا الاعتبار في التقويم بحال الموت سعرا وصفة ، فعلى هذا إذا قوم الموصى به حال الموت ، فخرج من الثلث ، كان للموصى له ، وإن زاد حين القبول ، حتى لم يخرج من الثلث ، ولو لم يخرج من الثلث حال الموت ، كان له منه بقدر الثلث ، وإن زاد سعره أو صفته ، حتى خرج من الثلث حال القبول ، وذلك لأن

---

(١) شرح الزركشي، ٢/٢٢٥

تأخير القبول حصل بتفريط من الموصى له ، فهو كتأخير المشتري قبض المبيع المعين ، [بعد التمكن من قبضه ، والمذهب أن مجرد التمكن من القبض في المبيع المعين] ونحوه ينقل الضمان ، فكذلك التمكن من القبول في الوصية ، إذ القبول فيها بمنزلة القبض في غيرها ، وإن قلنا بالرواية الأخرى في البيع ونحوه ، وأن الضمان لا ينتقل إلا بالقبض ، فهذا في المعاوضات على ضعف ، أما الشركة ونحوها فنفس التمييز كاف ، ولأن الموصى به مباح للموصى له ، وقد امتنعت الورثة من التصرف فيه وإن قلنا الملك لهم أو للميت لأجل حق الموصى به ، فأشبه العبد الجاني ، والتركة المستغرقة بالدين ، وإن قلنا : انتقلت إلى الورثة ، فإنه لو أخر استيفاء حقه حتى نقص العبد أو التركة كان النقص عليه ، ولم يكن له حق في غير ذلك ، كذلك ها هنا ، وقد قال أبو الخطاب في الانتصار وطائفة من الأصحاب : وإن تعلق حق الغرماء بالتركة لتعلق الموصى له بالموصى به هل يمنع من الانتقال ؟ على روايتين ، ولأن الموصى له وإن لم يملك ، لكن له حق التملك ، فأشبه ربح المضاربة قبل القسمة ، إن قلنا : لا يملك إلار بها . على رواية ، ونصف الصداق بعد الطلاق ، إن قلنا : لا يدخل في ملك الزوج إلا باختياره على وجه ، والمغانم قبل القسمة إن قلنا : لا تملك إلا بها . على وجه أيضا ، فإن جميع هذه الصور الضمان على من له حق التملك ، كذلك ها هنا ، ولا يقال : القبول ها هنا بمنزلة القبول في الهبة والبيع ، لأن التملك في الوصية حق ثابت ، لا يمكن أحدا فسخه بعد الموت ، فهو كربح المضاربة ،

". (١)

"

قال : ولو أمره أن يجعلها في منزله ، فأخرجها عن المنزل لغشيان نار ، أو سيل ، أو شيء الغالب منه التوى فلا ضمان عليه .

ش : إذا أمره أن يجعل الوديعة في محل فجعلها فيه فلا ضمان عليه ، وإن كان دون حرز مثلها ، لأنه ممتثل غير مفرط ، وإن أخرجها عن ذلك المحل لشيء نزل بها من نار ، أو سيل ، ونحو ذلك مما الغالب منه الهلاك فلا ضمان عليه ، لأنه مأمور بحفظها ، وحفظها في إخراجها إذا فلا تفريط ، وهل يتعين الإخراج بحيث إذا تركه ضمن ؟ لا يخلو من ثلاثة أحوال (أحدها) : أن يعين له الحرز ولا ينهاه عن الإخراج كصورة

---

(١) شرح الزركشي، ٢/٢٤٨

الكتاب ، فهنا يتعين عليه الإخراج والحال ما تقدم ، بحيث لو تركه ضمن ، وإن تلفت بغير ذلك الحادث ، لأنه يعد إذا مفرطا ، فيضمن لتفريطه . (الثانية) : عين له الحرز ، وقال له : لا تخرجها وإن خفت عليها . فأخرجها والحال ما تقدم ، أو تركها ، فلا شيء عليه ، لأنه إن أخرجها فقد زاده خيرا بحفظها ، إذ المقصود من هذا الكلام المبالغة في حفظها ، وإن تركها فلا شيء عليه ، لأن ربما صرح له بتركها مع الخوف ، فكأنه رضي بإتلافها ، (الثالثة) : عين له الحرز ، ونهاه عن الإخراج ، ولم يقل : وإن خفت عليها . فيجوز له الإخراج مع الخوف بلا ريب ، وهل يضمن إذ ترك ؟ فيه وجهان (أحدهما) : لا ضمان عليه ، لامتثاله أمر صاحبها (الثاني) : وهو مقتضى ما جزم به صاحب التلخيص ، وأورده في الكافي مذهبا عليه الضمان ، لأن النهي للإحتياط عليها ، والإحتياط إذا نقلها ، فإذا تركها فقط فرط فيضمن انتهى .

ومفهوم كلام الخرقي أنه متى أخرجها بلا خوف عليها ، مع تعيين المالك الحرز لها ضمنها ، ولا نزاع في ذلك إن أخرجها لحرز دون الذي عينه مالكها ، وفيما إذا أخرجها لمثله أو أعلى منه ثلاثة أوجه (أحدهما) : يضمن مطلقا ، كما هو ظاهر كلام الخرقي ، وظاهر كلام أحمد أيضا ، قال في رواية حرب وغيره : إذا خالف في الوديعة فهو ضامن ، وذلك لأنه خالف أمر صاحبها من غير حاجة ، أشبه ما لو نهاه ، (والثاني) : لا يضمن مطلقا ، قاله القاضي ، وابن عقيل ، ون مثل الشيء يساوي ذلك الشي ، فيعطي حكمه ، (والثالث) : إن نقلها إلى أعلى لمن يضمن ، ولأنه زاده خيرا ، وإن نقلها إلى المساوي لم يفرقوا بين تلفها بسبب النقل ، وبين تلفها بغيره ، وعندي أنه إذا حصل التلف بسبب النقل كانهدام البيت المنقول إليه ضمن .

(تنبيه) : (الغشيان) مصدر : غشي الشيء غشيانا . نزل به ، (والتوى) مقصورا الهلاك .

قال : وإذا أودعه شيئا ، ثم سأله دفعه إليه في وقت أمكنه ذلك ، فلم يفعل حتى تلف فهو ضامن .

ش : إذا أودعه شيئا ثم سأله دفعه إليه لزمه ذلك ، لأمر الله سبحانه ورسوله بذلك ، فإن لم يفعل حتى تلف مع إمكان الرد ضمن ، لمخالفة الأمر ، وانتفاء عذر

". (١)

---

(١) شرح الزركشي، ٢/٢٩٨

" التسمية لما فسدت لعدم الإذن فيها شرعا وجب على الزوج مهر المثل ، إذ هو بدل البضع ، كما لو زوجها الولي على محرم ، وحكى أبو البركات وغيره رواية أن تمام مهر المثل على الولي ، لأنه **مفرط** ، أشبه الوكيل في البيع إذا با ع بدون ثمن المثل أو بدون ما قدر له وصححنا على المنصوص ، وأخذ ذلك والله أعلم من قول ١٦ (أحمد) : أخاف أن يكون ضامنا وظاهره أن الوكيل يضمن ما نقص من مهر المثل ، وفهم أبو محمد من هذا النص أن الولي يضمن الزوج ، فقطع في المغني بوجوب مهر المثل على الزوج ، وجعل الولي ضامنا له ، وليس بالبين .

واعلم أنه قد يطلب الفرق على المذهب بين هذا وبين الوكيل ، وقد يفرق بأن القاعدة عندنا أن النهي يقتضي الفساد ، فالولي لما خالف ما أمر به فسدت التسمية ، وإذا فسدت لم يفسد العقد ، كما هو مقرر في موضعه ، ووجب الرجوع إلى مهر المثل ، ويجب جميعه على الزوج إذ القاعدة أن العوض يجب على من حصل له المعوض ، والمعوض حصل للزوج ، فوجب استقرار العوض عليه ، (أما في البيع) فمن راعى هذين الأصلين من غير نظر إلى معنى آخر كأبي محمد أبطل البيع ، (وأما على المنصوص) فنقول : النهي إذا كان لحق آدمي معين ، وأمكن تداركه ، لا يبطل العقد ، كتلقي الركبان ونحوه ، وهنا كذلك ، لأنه أمكن زوال المفسدة التي لأجلها ورد النهي بأن يجعل على الوكيل ضمان النقص **لتفريطه** ، ولا يمكن أن يجعل على المشتري ، لأنه زيادة على الثمن الذي وقع العقد عليه مع صحة الثمن ، ولا أن تلغى التسمية ، لأن العقد إذا يفسد ، والأصل تصحيح كلام المكلف مهما أمكن والله أعلم .

قال : ومن زوج غلاما غير بالغ أو معتوها لم يجز إلا أن يزوجه والده أو وصي ناظر له في التزويج .

ش : للأب أن يزوج ابنه الذي لم يبلغ على المذهب المنصوص .

٢٤٥٩ لما روى الأثرم بإسناده عن ابن عمر أنه زوج ابنه وهو صغير ، فاختصموا إلى زيد فأجازاه جميعا ولأنه يتصرف في ماله بغير تولية ، فكان له تزويجه كابنته الصغيرة .

وظاهر كلام الخرقي وكثيرين أنه لا يشترط حاجة الصغير ، وقال القاضي في المجرد : الصغير كالمجنون ، إن كان محتاجا إلى النكاح زوجه وإلا فلا ، فإن أراد الحاجة إلى النكاح وهو الذي فهمه ابن عقيل لأنه قال : هذا إنما يتصور في المراهق فظاهر كلام أحمد والأصحاب خلافه ، وإن أراد الحاجة مطلقا فغير مخالف لأن الأب وغيره تصرفهم منوط بالمصلحة . انتهى ، وللأب أيضا أن يزوج ابنه المعتوه أي المجنون ، وهذا ظاهر كلام أحمد ، واختيار أبي الخطاب والشيخين وغيرهما ، لأنه غير مكلف ، أشبه الصغير بل أولى ، لأنه يتوقع

منه النظر عند الحاجة إليه ، بخلاف المجنون ، وشرط القاضي لذلك أن يظهر منه أمارات الشهوة من تتبع النساء ونحو

." (١)

" حرا ، والحر لا يملك ووهي الخلال هذه الرواية ، وقال : أحسبه قولا روي أولا لأبي عبد الله رجع عنه لأنهم اتفقوا عنه على الفداء ، انتهى ، (ونقل عنه) حنبل يخير بين الفداء فيكون ولده حرا وبين الترك فيكون ولده رقيقا .

٢٤٦٧ وهو ظاهر ما نقل عن علي كرم الله وجهه ، وشرط الضمان أن يوضع حيا لوقت يعيش لمثله ، وصفة الفداء ، ووقته قد تقدما في الغصب ، ويجب عليه أيضا المهر المسمى بما استحل من فرجها ، ولا إشكال في ذلك إن كان بعد الإصابة ، وهو ممن يجوز له نكاح الإماء ، لصحة النكاح ، ووجود الإصابة فيه ، وإن لم يكن ممن يجوز له نكاح الإماء فهو نكاح فاسد من أصله ، فإذا هل الواجب فيه مهر المثل أو المسمى ؟ فيه روايتان ، ولو تبين له الحال قبل الإصابة وهو ممن يجوز له نكاح الإماء واختار الإمضاء تقرر المسمى عليه (ولنا قول آخر) أنه ينسب قدر مهر المثل لأجل ذلك إلى مهر المثل كاملا ، فيكون له بقدر نسبته من المسمى ، يرجع بذلك على من غره ، فيقال : كم مهر مثلها إذا كانت أمة ؟ فيقال مثلا : خمسون . وحرة ؟ فيقال : ستون . نسبة ما بينهما السدس ، فيرجع بسدس المسمى ، وإن اختار الفسخ فلا شيء عليه ، لأن الفسخ لعذر من جهتها .

وإن لم يكن ممن يجوز له نكاح الإماء فقبل الخلوة لا مهر ، لفساد العقد ، وكذلك بعد الخلوة على رأي أبي محمد ، وعلى المشهور يجب ، هذا قياس المذهب ، والله أعلم .

قال : ويرجع بذلك على من غره .

ش : أي بما غرمه من فداء الأولاد ومن المهر ، أما فداء الأولاد فلا نزاع فيه .

٢٤٦٨ لقضاء الصحابة عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم ، وأما المهر فلقضاء عمر رضي الله عنه به ، وهذا (إحدى الروايتين) واختيار القاضي ، وأبي محمد ، وغيرهما (والرواية الثانية) لا يرجع بالمهر ، اختارها أبو بكر لأنه دخل على ذلك ، لا سيما وقد استوفى المنفعة المقابلة له .

---

(١) شرح الزركشي، ٣٤٨/٢

٢٤٦٩ مع أن ذلك يروى عن علي رضي الله عنه ، وحيث قلنا : يرجع . فإنما ذلك إذا لم يختر إمضاء النكاح حيث يكون له الإمضاء ، أما إن اختار البقاء على النكاح حيث جاز له ذلك فلا رجوع إلا بنسبة ما بين المهرين على قويل تقدم .

وقول الخرقي : ويرجع بذلك على من غره . إنما حكم بذلك في صورة الشرط ، وهو ما إذا تزوجها على أنها حرة ، فقد يقال : مفهومه أنه لا يرجع بذلك إذا ظنها حرة ، وصرح بذلك أبو البركات ، وتابعه ابن حمدان في رعايتيه ، وقبلهما القاضي ، بل قيل عن القاضي أنه لا يرجع إلا مع شرط مقارن للعقد ، لا مع تقدمه ، لأنه **مفرط** ، حيث اعتمد على مجرد ظنه ، وظاهر كلام أحمد في رواية حرب يقتضي الرجوع

". (١)

"

٢٤٧٠ محتجا بقول عمر : أيما عبد تزوج حرة فقد أعتق نصفه .

وقول الخرقي : فما ولدت . ظاهره وإن كانت قد علقت به قبل الرضى ، وقد وقع له نحو هذه العبارة في الردة ، وأقره أبو محمد ثم على ظاهره ، معللا بأن أكثر الأحكام إنما تتعلق بالوضع ، أما هنا فجعل الحكم منوطا بالعلوق ، وهو التخليق ، وكذا صرح به أبو البركات .

واعلم أن الخرقي إنما ساق ثبوت الخيار مع الشرط ، فقد يقال : ظاهره أنه لا يثبت مع عدمه ، وهو أحد الوجهين ، **لتفريطه** حيث لم يحترز بالشرط ، وبالغ القاضي في بعض كتبه فشرط كون الشرط مقارنا للعقد ، وهو في تعليقه كالخرقي ، والصحيح الثبوت بالشرط وبالظن ، ثم إن أبا محمد وغيره أطلقوا الظن ، وقيده ابن حمدان تبعا لأبي البركات بما إذا ظنها حرة الأصل ؛ وعموم كلام الخرقي يقتضي ثبوت الخيار للعبد كالحر وهو الصحيح ، وقيل : لا خيار للعبد لتساويهما . والله أعلم .

قال : وإن كان المغرور عبدا فولده أحرار ، ويفديهم إذا عتق ويرجع به إيضا على من غره .

ش : إذا كان المغرور عبدا فولده أيضا أحرار كالحر ، إذ المقتضي لحرية الولد اعتقاد الواطء الحرية ، وهو موجود هنا ، ويفديهم كالحر على ما تقدم ، لكن الحر يجب الفداء عليه في الحال ، كبقية الحقوق اللازمة له ، أما العبد فلا مال له في الحال ، فيتأخر الفداء إلى وقت ملكه ويساره وهو العتق ، كذا قال الخرقي وغيره

---

(١) شرح الزركشي، ٣٥٦/٢

، ثم إن القاضي في الجامع بناه على استدانته ، بغير إذن سيده هل يثبت في ذمته أو في رقبته ؟ على وجهين ، وبناه أبو محمد على خلع الأمة بغير إذن سيدها ، وهو أوجه ، إذ الخرقي يقول في الإستدانة : تتعلق برقبته فلا يجيء يناؤه عليها ، أما في الخلع فيقول : يتعلق بذمتها ، فيتحد البناء ، ثم إن أبا محمد خرج وجها آخر أنه يتعلق برقبته كجنايته ، انتهى .

ويرجع بالفداء على من غره كما تقدم في الحر لكن الحر يرجع في الحال ، أما العبد فلا يرجع إلا حين الغرم ، حذارا من أن يجب له ما لم يثبت عليه ، نعم إن قيل : يتعلق الفداء برقبته رجع به السيد في الحال ، والله أعلم .

قال : وإذا قال : قد جعلت عتق أمتي صداقها . بحضرة شاهدين ، فقد ثبت العتق والنكاح .

ش : هذا المنصوص عن أحمد ، والمشهور عنه ، رواه عنه اثنا عشر رجلا من أصحابه ، منهم ولداه صالح وعبد الله ، وهو المختار لجمهور الأصحاب ، الخرقي ، وأبي بكر ، والشريف ، وأبي جعفر ، والقاضي في موضع ، وقال في التعليق : إنه المشهور من قول الأصحاب ، وقال أبو محمد : إنه ظاهر المذهب .

." (١)

"

٣٢٧٠ وعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال : سمعت رسول الله يقول : (من قتل دون ماله فهو شهيد) رواه البخاري وأبو داود والترمذي والنسائي . . .

٣٢٧١ وقد روي من حديث بريدة رواه النسائي ، ومن حديث سعيد بن زيد رواه الترمذي ، وأبو داود والنسائي ، ولفظه : سمعت رسول الله يقول : (من قتل دون ماله فهو شهيد ، ومن قتل دون دمه فهو شهيد ، ومن قتل دون دينه فهو شهيد ، ومن قتل دون أهله فهو شهيد) .

قال : وما أفسدت البهائم بالليل من الزرع فهو مضمون على أهلها ، وما أفسدت من ذلك نهارا لم يضمنوه .

ش : كذا قال جماعة من الأصحاب ، منهم القاضي في الجامع الصغير ، والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما ، والشيرازي وابن البنا ، وابن عقيل في التذكرة ، وغيرهم .

---

(١) شرح الزركشي، ٣٥٨/٢

٣٢٧٢ لما روى حرام بن محيصة رضي الله عنهما أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائطا فأفسدت فيه ، فقضى نبي الله أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار ، وأن ما أفسدت المواشي بالليل مضمون على أهلها . رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه . قال ابن عبد البر : هذا وإن كان مرسلا فهو مشهور ، حدث به الأئمة الثقات ، وتلقاه فقهاء بالحجاز بالقبول . ولأن عادة أهل المواشي إرسالها نهارا ، وحفظها ليلا ، وعادة أهل الحوائط حفظها نهارا لا ليلا ، فإذا أتلفت ليلا **فالتفريط** من أهلها لتركهم حفظها ، وإن أتلفت نهارا **فالتفريط** من أرباب الحوائط ، لعدم حفظها ، ومن **التفريط** منه الغرم عليه .

وحكى أبو البركات رواية ، وأوردها مذهبا ، وقطع بها أبو الحسين في فروعه ، أن الضمان إنما يجب على أرباب البهائم في الليل إذا لم يحفظوها عن الخروج فيه ، **لتفريطهم** إذا ، بخلاف ما إذا حفظوها فأفسدت ، كما إذا انفلتت من الربط ، أو سقط الحائط أو فتح اللص الباب ونحو ذلك ، فخرجت فأفسدت فلا ضمان ، لانتفاء **التفريط** ولعموم (العجماء جبار) نعم في صورة ما إذا فتح الباب لص ونحوه الضمان على الفاتح ، قاله في الكافي ، واستثنى أبو البركات من عدم الضمان في النهار ما إذا أرسلت عمدا بقرب ما تفسده عادة ، لقصد التعدي والحال هذه ، ونحو هذا قول القاضي في موضع قال : المسألة عندي محمولة على موضع فيه مزارع ومراعي ، أما القرى العامرة التي لا يرعى فيها إلا بين قراحين كساقية وطريق ، وطرق زرع ، فليس لصاحبها إرسالها

". (١)

" بغير حافظ عن الزرع ، فإن فعل فعليه الضمان **لتفريطه** .

والخرقي رحمه الله نص على الزرع ، فقد يوهم كلامه أن غير الزرع لا ضمان فيه على أربابها مطلقا ، وصرح بذلك أبو محمد .

٣٢٧٣ مستندا لقول النبي : (العجماء جبار) ، ولم يفرق القاضي في الجامع ، والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما ، والشيرازي وأبو البركات وغيرهم بين الزرع ، وغيره ، ويرشحه حديث ناقة البراء رضي الله عنه ، فإن الحوائط البساتين .

(تنبيه) : (العجماء) الدابة ، (والجبار) الهدر الذي لا شيء فيه .

---

(١) شرح الزركشي، ١٥٨/٣

قال : وما جنت الدابة بيدها ضمن راكبها ما أصابت من نفس أو جرح أو مال ، وكذلك إن قادها أو ساقها .

ش : لإمكان حفظها والحال هذه عن الجناية ، فإذا لم يحفظها الراكب أو السائق أو القائد فقط فرط ، والمفرط عليه الضمان .

٣٢٧٤ وعلى هذا يحمل حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله : (الرجل جبار) رواه أبو داود ، فمفهومه أن غير الرجل ليس بجبار ، فيحمل على ما إذا كان معها راكب أو سائق أو قائد ، وتحمل روايته في الصحيحين : (العجماء جرحها جبار) ، على ما إذا لم يكن معها أحد ، وحكم ما أتلفته بفمها حكم ما أتلفته بيدها ، وكلام الخرقي يشمل الليل والنهار وهو كذلك ، وعلم من ذلك أن المسألة السابقة فيما إذا لم تكن في يد أحد .

قال : وما جنت برجلها فلا ضمان عليه .

ش : يعني راكبها ، وهذا إحدى الروايتين ، وبه قطع الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما ، وابن عقيل في التذكرة ، لعموم الحديث السابق .

٣٢٧٥ وفي رواية ذكرها رزين أن رسول الله قضى في الدابة تنفح برجلها أنه جبار . (والثانية) عليه الضمان في الحال التي يضمن فيها اليد أو الفم ، قياسا للرجل عليهما ، وفصل أبو البركات فجعل وطأها يضمنه من معها من راكب أو سائق أو قائد ، لإمكان حفظها إذا بخلاف نفحها ابتداء ، فإنه لا يضمنه ، لعدم إمكان حفظها ، ونحو ذلك ، قاله ابن البنا قال : إن نفحت برجلها وهو يسير عليها فلا ضمان ، وإن كان سائقا لها ضمن ما جنت برجلها . واتفق الشيخان على أنه يضمن نفحها لكبحها باللجام ونحوه ، قال أبو البركات : ولو أنه لمصلحته ، لأنه السبب في جنايتها ، ومن ثم قيل : إذا كان السبب من غيره كأن نخسها ونحو ذلك ، فالضمان على ذلك الغير .

---

(١) ".

"

---

(١) شرح الزركشي، ١٥٩/٣

ش : أما كون السفينة المنحدرة إذا وقعت على المصعدة على قيم المنحدرة قيمة السفينة المصعدة إن غرقت ، أو أرش ما نقصت إن خرجت من الغرق ، لأن المنحدرة تنزل عليها من علو فتكون بمنزلة السائر ، والمصعدة بمنزلة الواقف ، وأما كونه يستثنى من ذلك إذا غلب المنحدرة ريح فلم يقدر على ضبطها ، لأنه والحال هذه لا ينسب للقيم **تفريط** ألبتة ، بخلاف ما تقدم .

ومقتضى كلام الخرقي أنه لو غرقت المنحدرة أنه لا شيء على قيم المصعدة ، وهو كذلك كالسائر مع الواقف ، نعم يستثنى من ذلك إذا كان قيم المصعدة **مفرطا** بأن كان يمكنه العدول بسفينته ، والمنحدرة غير قادر ولا **مفرط** ، فإن الضمان على المصعد ، إناطة **بالتفريط** . . . ولهذه المسألة التفات إلى مسألة السائر مع الواقف ، والله أعلم .

". (١)

" أي الأسير .

قال : وإذا حاز الأمير المغانم ، ووكل بها من يحفظها ، لم يجز أن يؤكل منها إلا أن تدعو الضرورة بأن لا يجدوا ما يأكلون .

ش : هذا تقييد للمسألة السابقة ، وهو أن من أخذ من دار الحرب طعاما أو علفا ، فله أكله وعلف دابته منه بغير إذن ، بشرط أن لا يجوز الإمام المغانم ، أما إذا حازها ووكل بها من يحفظها ، فإنه لا يجوز لأحد أخذ شيء منه إلا لضرورة على المنصوص ، واختيار أبي محمد ، لأنها قبل ذلك بمنزلة المباحات ، فإذا فعل فيها ذلك قوي ملك المسلمين فيها ، ولا فرق في ذلك بين دار الحرب ودار الإسلام ، وجوز القاضي في المجرد الأكل منها في دار الحرب مطلقا لأن دار الحرب مظنة الحاجة ، بخلاف دار الإسلام .

قال : ومن اشترى من المغنم في بلاد الروم ، فتغلب عليه العدو ، لم يكن عليه شيء ، وإن كان قد أخذ منه الثمن رد إليه .

ش : إذا باع الإمام بعض الغنيمة لمصلحة قبل قسمها ، أو قسمها فباع بعضهم بعضا وتقابضا ، ثم غلب العدو على المشتري فأخذه ، فهل هو (من ضمان البائع) وهو اختيار الخرقي ، لعدم كمال القبض ،

---

(١) شرح الزركشي، ٣/١٦١

إذ الغنيمة في دار الحرب على خطر من العدو ، لتشوف أنفسهم إليها ، فأشبهت التمر المبيع على رؤوس النخل إذا تلف قبل الجذاذ ، أو (من ضمان المشتري) وهو المشهور عن أحمد ، واختيار الخلال وصاحبه ، والقاضي ، لأنه مال مقبوض ، أبيح لمشتريه التصرف فيه ، فكان ضمانه عليه ، كما لو أحرز إلى دار الإسلام ، ولأن نماءه للمشتري ، فكان ضمانه عليه ، لقوله عليه السلام : (الخراج بالضمان ؟) على روايتين ، وقيد أبو محمد الخلاف بما إذا لم يحصل **تفريط** من المشتري ، أما إن حصل منه **تفريط** ، كأن خرج بما اشتراه من العسكر ونحو ذلك ، فإن ضمانه عليه بلا خلاف .

ثم إن الخرقي إنما ذكر ذلك فيما اشترى من المغنم ، وكذلك الشيخان وأبو الخطاب ، ونصوص أحمد أيضا إنما وردت في ذلك ، فعلى هذا ما اشتري من غير الغنيمة يكون ضمانه على المشتري بلا نزاع ، والقاضي ترجم المسألة في روايتيه فيما إذا تبايع نفسان في دار الحرب وتقابضا ، ثم غلب المشركون على المبيع فأخذوه ، وعلل رواية أن الضمان على البائع بأنه إذا كانت حال خوف فالقبض غير حاصل ، بدليل ما لو ابتاع شيئا في دار الإسلام ، وسلمه في موضع فيه قطاع الطريق ، لم يكن ذلك قبضا صحيحا ، ويتلف من ضمان البائع ، كذلك هنا ، وهذه الترجمة والتعليل يشمل الغنيمة وغيرها ، وهنا شيء آخر وهو أن القاضي والشيخين إنما حكوا الخلاف

---

(١) ".

"وقال بعض العلماء : الترجيل هو مطلق التسريح بغض النظر عن كونه بدهن ، أو بدون دهن ، ومن سماحة الشريعة أنه يشرع للإنسان أن يضع الدهن في شعر رأسه ، ولحيته ، وذلك على الوسط ، فلا يترك الشعر أشعث أغبر ، ولا يبالغ في الإدهان ، والتسريح ، وإنما يكون وسطا ، أما كونه لا يتركه شعثا فحتى لا يتشبه بأهل الرهبنة ، وأهل البدع ، والأهواء من الذين هم غلاة أهل الطرق الذين يبالغون في التزهد ، والتقشف فلا يتشبه بهم ، وكذلك – أيضا – لا يتشبه بمن يتكلف ، ويبالغ في تجميل نفسه كأهل الخنا ، والمجون فيكون وسطا ، وهذا هو القوام الذي جعل الله-- عز وجل -- عليه شريعة النبي -- بين الإفراط ، **والتفريط** .

ومن الأدلة على أنه لا يداوم على الترجيل حديث النسائي أن النبي نهى الصحابة أن يمتشطوا كل يوم ، ولذلك ينبغي للإنسان إذا كان ولابد أن يمتشط يوما ، ويترك يوما . وهذا أبلغ في الرجولة ، وأبلغ في الفحولة

---

(١) شرح الزركشي، ٣/٢٠١

مع الاعتدال ، دون غلو ، وإجحاف ، ولذلك يشرع تسريح الشعر ، وتسريح اللحية ، ولكن ينبغي أن يكون في فعله لذلك غير متشبه بأهل الخنا ، والفجور ؛ وإنما يكون على قصد القربة ، والتأسي بالنبي في إكرام الشعر .

والسنة أنه إذا إدهن أن يبدأ بشقه الأيمن ، فيضع الزيت على شق لحيته الأيمن ، ثم يبدأ بتسريح شعر لحيته ، ثم شقه الأيسر بعد أن يفرغ من شقه الأيمن ، وفي رأسه كذلك يبدأ بجانبه الأيمن ، ثم الأيسر بعده ، كما فعل عليه الصلاة والسلام في غسله من الجنابة ، وحلقه لشعره في النسك كما في الصحيح ، حيث راعى تقديم شق رأسه الأيمن قبل الأيسر .." (١)

"و " الدلالة " مأخوذة من الدليل ، والمراد بها هنا الأمارة ، والعلامة التي يستدل بها ، فيطلبها بالسؤال والبحث ، والدلالة : أن يسأل الناس أن يدلوه : أين مكان الماء ، وإذا ثبت أنه يجب عليه أن يطلب الماء ، ويجب عليه أن يبحث فإنه إذا سألك سائل وقال : نزلت بقرية ، ثم لم يكن عندي ماء ، ثم جلست أنتظر لعل الماء يأتيني حتى خرج الوقت ، أو تيممت قبل خروج الوقت ، وصليت ؛ فما الحكم ؟ تقول له : هل طلبت الماء ؟ قال : لا لم أطلبه ، تقول : إذا أنت آثم ، قد كان ينبغي عليك أن تطلب الماء ؛ لأن الله-- عز وجل -- أوجب عليك أن تتطهر بالماء أصلا ، وتطهرك بالماء يفتقر إلى وجوده ، ووجوده يفتقر إلى طلبه ؛ إذا فأنت مأمور بطلبه ، وبناء على ذلك أنت آثم بتفريطك في السؤال ، فقد كان المنبغي عليك أن تسأل ، ولذلك قالوا : لو أنه صلى في قرية ، وكان بإمكانه أن يسأل عن جهة القبلة ، ولم يسأل ، واجتهد من عند نفسه ، وصلى ، ثم تبين أنه على غير القبلة لزمه أن يعيد ؛ لماذا ؟ لأنه بإمكانه أن يعرف القبلة بالسؤال ولما لم يسأل فرط فألزم بالإعادة كذلك هنا في مسألة طلب الماء ، ولا يقال إنه جاهل لهذا الحكم ؛ لأنه معلوم بأصل الفطرة ، والشرع أن الجاهل يسأل فإذا جهل مكان الماء ، أو جهة القبلة ، ولم يسأل ، وعنده من يدله عليها لم يكن جهله على هذا الوجه عذرا.

قوله رحمه الله :[فإن نسي قدرته عليه ، وتيمم أعاد] مراده : أن الشخص إذا كان قادرا على أن يحصل على الماء مثل : أن يكون قريبا منه ، ثم نسي ، واعتقد أنه لا يستطيع أن يحصل عليه قبل خروج الوقت فإنه إذا تيمم ، ثم تذكر بعد ذلك ، وتبين له خطؤه لزمته الإعادة للصلاة ، وهذه المسألة نص عليها الإمام أحمد رحمه

---

(١) شرح الشنقيطي للزاد، ١/١١٧

الله ، ودليلها : أنها طهارة تجب مع الذكر ، فلم تسقط بالنسيان كما لو صلى ناسيا حدثه ، ثم تذكر لزمته الإعادة .." (١)

"قوله رحمه الله :[ولو في الصلاة ، لا بعدها] أي : أن وجود الماء يوجب بطلان التيمم ، ولو كان المتيمم وجده ، أو علم بوجوده أثناء صلاته ، فيحكم ببطلان الصلاة ، ويجب عليه أن يتطهر بالماء ، ودليل ذلك قوله عليه الصلاة والسلام :[الصعيد الطيب طهور المسلم ، ولو لم يجد الماء عشر سنين فإذا وجد الماء فليمسه بشرته] ، فقوله :[فإذا وجد الماء فليمسه بشرته] عام شامل لجميع الأحوال أي : سواء وجده أثناء الصلاة أو قبلها ، فدل على أنه إذا وجد الماء بطلت طهارة التيمم ولذلك أمره بطهارة الماء في قوله :[فليمسه] أي : الماء ، وإذا بطل التيمم بطلت الصلاة ، وإذا حكمنا ببطلان التيمم إذا وجد الماء أثناء الصلاة فمن باب أولى أن نحكم ببطلان التيمم إذا وجده قبل الصلاة ، وصلى بتيممه لمخالفته النصوص السابقة ومنها قوله عليه الصلاة والسلام :[فإذا وجد الماء فليتق الله ، وليمسه بشرته] .

وقوله رحمه الله :[لا بعدها] أي : أنه لا تبطل صلاته إذا صلى متيمما ، ثم وجد الماء بعد فراغه منها لأنه قد فعلها على الوجه المعتبر شرعا فبرئت ذمته منها بفعلها ، فلم يطالب بالإعادة ، وقال بعض العلماء لكن يستحب له أن يعيدها ما دام في وقتها على سبيل الإستحباب ، لا على سبيل الحتم والإيجاب ، لكن تستثنى المسألة السابقة إذا غلب على ظنه وجود الماء قبل نهاية الوقت كما قدمنا فإن الإعادة لازمة ؛ **للتفريط** .

قوله رحمه الله :[وصفته] : صفة الشيء : حليته ، والأمور التي يتميز بها عن غيره ، فإذا وصفت شيئا فقد ميزته عن غيره .

وقوله رحمه الله :[وصفته] : الضمير عائد إلى التيمم ، أي صفة التيمم الشرعية ، وهي صفة الكمال لأن صفة الإجزاء تقدم بيانها في قوله :[وفروضه] .." (٢)

"أبو المعالي : الاستدلال بها ضعيف. انتهى. ومن أدلتها الجبال الكبار فكلها ممتدة عن يمنة المصلي إلى يسرته، وهذه دلالة قوية تدرك بالحس، لكن تضعف من وجه آخر وهو أن المصلي يشتبه عليه هل يجعل الجبل الممتد خلفه أو قدامه، فتحصل الدلالة على جهتين والاشتباه على جهتين، هذا إذا لم يعرف وجه الجبل فإن عرفه استقبله وهو ما فيه مصعده، فإن وجوه الجبال إلى القبلة. قال في الخلاصة: ومن أدلتها الأنهار الكبار

---

(١) شرح الشنقيطي للزاد، ٢٩٣/١

(٢) شرح الشنقيطي للزاد، ٠٨٣/١

غير المحدودة كدجلة ونحوها فإنها تجري عن يمنة المصلي إلي يسرته إلا نهرا بخراسان وهو المقلوب ونهرا بالشام وهو العاصي يجريان عن يسرة المصلي إلي يمنته قال في الإقناع: والاستدلال بالأنهار فرع عن الاستدلال بالجبال، فإنها تجري في الخلال التي بين الجبال ممتدة مع امتدادها. وقلد غيره بالرفع عطف على اجتهد أي يقلد غير العارف بأدلة القبلة كالجاهل بها العاجز عن تعلمها قبل خروج الوقت، وكالأعمى فيجب عليهما أن يقلدا الأوثق عندهما لأنه أقرب إصابة في نظره ولا مشقة عليهما في تقليده، وإن صلى العارف أو غيره بلا أحدهما أي بأن صلى العارف بلا اجتهاد أو الجاهل ونحوه بلا تقليد أو البصير حضرا فأخطأ أو الأعمى بلا دليل مع القدرة على ذلك قضى كل صلاته مطلقا لأنه مفرط عما وجب عليه. السادس من شروط الصلاة النية وهي لغة القصد وشرعا عزم القلب على فعل الشيء. ويزاد في عبادة: تقربا إلى الله تعالى. ولا يضر سبق لسانه بغير ما نوى كما لو أراد أن يقول: أصلي الظهر، مثلا فقال أصلي العصر. أو: أصوم غدا. أو نحوه. ولا شك في النية أو في فرض بعد فراغ كل عبادة. ومحلها القلب ولا تسقط بحال. وشروطها الإسلام والعقل والتمييز، وزمنها أول العبادة أو قبيلها بيسير فيجب تعيين صلاة معينة فرضا كانت أو نفلا، فينوي كون الصلاة ظهرا أو عصرا أو نذرا إن كانت كذلك أو تراويح أو وترا أو راتبة لتمتاز عن غيرها لا قضاء في فائتة ولا أداء في حاضرة ولا فريضة في فرض وسن." (١)

"اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت، سبحانك اللهم وبحمدك اللهم تقبل مني إنك أنت السميع العليم ، وإذا غاب حاجب الشمس الأعلى فقد أفطر الصائم حكما وإن لم يطعم، فلا يثاب على الوصال، ومن فطر صائما فله مثل أجره فظاهره أي شيء كان، وقال الشيخ تقي الدين : المراد إشباعه، ويستحب في رمضان الإكثار من قراءة القرآن والذكر والصدقة. و سن تتابع القضاء فورا أي على الفور نصا وفاقا وحرم تأخيره أي قضاء رمضان إلى رمضان آخر بلا عذر نصا وحرم تطوع قبله ولا يصح ولو اتسع الوقت فإن فعل أي أخر رمضان إلى رمضان آخر بلا عذر وجب عليه مع القضاء إطعام مسكين عن كل يوم ما يجزىء في كفارة، ويجوز إطعام قبل القضاء ومعه وبعده والأفضل قبله، وإن أخره لعذر فلا كفارة، وإن مات المفرط ولو قبل مجيء رمضان آخر أطعم عنه كذلك أي لكل يوم مسكين من رأس ماله، ولا يصام عنه لأن الصوم الواجب بأصل الشرع لا يقضى عنه، وإن كان على الميت نذر من حج في الذمة أو صوم في الذمة أو صلاة في الذمة ونحوها كطواف ونذر اعتكاف في الذمة نصا لم يفعل منه شيء مع إمكان، غير حج فيفعل عنه سواء

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ١/٦٢

تمكن منه أو لا لجواز النيابة فيه حال الحياة فبعد الموت أولى، و سن لوليه أي الميت قضاؤه عنه، ومع وجود تركة يجب قضاؤه أي النذر المذكور كقضاء الدين فيفعله الولي بنفسه استحبابا لأنه أحوط لبراءة الميت، ولا يجب مباشرة ولي بل إن لم يفعل وجب أن يدفع من تركته إلى من يصوم عنه عن كل يوم طعام مسكين. ويجوز فعل غير الولي بإذنه وبدونه ولا يقضى عن ميت ما نذره من عبادة في زمن معين مات قبله، وإن مات في أثنائه سقط الباقي، وإن لم يصم ما أدركه لعذر فحكمه كالنذر السابق. ومن مات وعليه صوم من كفارة أو متعة أو قران ونحوه أطعم عنه من رأس ماله أوصى به أو لا بلا صوم نصا لأنه وجب بأصل الشرع كقضاء رمضان، ويجزىء صوم جماعة عمن وجب عليه الصوم في يوم واحد عن عدتهم من الأيام.." (١)

"يد مرتهن لا يضمنه إلا بالتعدي أو **التفريط**، ويقبل قوله بيمينه في عدم ذلك، وإن تلف بعض الرهن فباقيه رهن بجميع الحق ولا ينفك منه شيء حتى يقبض الدين كله، وإن رهن ما يصح رهنه عند اثنين بدين لهما فكل منهما ارتهن نصفه ف متى وفي راهن أحدهما أي المرتهنين دينه انفك في نصيبه أو رهناه أي رهن اثنان شيئا واحدا فاستوفي المرتهن من أحدهما دينه انفك الرهن في نصيبه أي الموفي لما عليه، وإذا حل الدين وامتنع مدين من وفائه أي الدين فإن كان الراهن قد أذن لمرتهن في بيعه أي الرهن أو أذن لغيره ولم يرجع عن إذنه باعه أي الرهن مأذون له من مرتهن وغيره، وإلا يكن إذن أو أذن ورجع أجبر مدين أي أجبره حاكم على الوفاء من غير الرهن أو أجبر على بيع الرهن ليوفى من ثمنه فأن أبى الوفاء والبيع حبس أو عزر أي حبسه حاكم أو عزره حتى يفعل ما أمر به فإن أصر على الامتناع من كل منهما باعه الرهن حاكم نصا بنفسه أو أمينه لتعينه طريقا لأداء الواجب ووفى دينه لقيامه مقام الممتنع. وغائب في الحكم كممتنع. ولا يبيعه مرتهن إلا بإذن ربه أو الحاكم ويصح جعله بيد عدل معين جائز التصرف من مسلم وكافر عدل أو فاسق ذكر أو أنثى لأنه توكيل في قبض في عقد فجاز كغيره، وإن شرط الراهن إن لا يباع الرهن إذا حل الدين لم يصح الشرط لمنافاته الرهن ولم يفسد العقد، أو شرط للمرتهن أنه إن جاءه بحقه في وقت كذا وإلا فالرهن له أي للمرتهن يأخذه بالدين لم يصح الشرط ولم يفسد العقد بل يلزمه الوفاء، أن يأذن للمرتهن في بيع الرهن أو يبيعه هو بنفسه فإن أصر باعه حاكم كما تقدم، ولمرتهن أن يركب ما أي حيوانا يركب كفرس وبعير بقدر نفقته و له أن يحلب ما يحلب واسترضاع أمة بقدر نفقته متحريا العدل نصا، ولا ينهكه نصا، بلا إذن الراهن ولو حاضرا

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ١/١٧١

ولم يمتنع. ومئونة الرهن وأجرة مخزنه ورده من إباقه وكفنه وبقية تجهيزه إن مات وسقيه وتلقيحه وزباره وجذاذه ورعي ماشية ومداواته لمرض وجرح وختانه." (١)

"على الراهن، وإن أنفق مرتهن عليه أي الرهن بلا إذن راهن ليرجع عليه مع إمكانه لاستئذانه لم يرجع ولو نوى الرجوع لأنه متبرع ومفرط بعدم الاستئذان، وإلا يقدر على استئذانه لغيبته أو تواريه ونحو ذلك فأنفق رجع بالأقل مما أنفقه على رهن و من نفقة مثله إن نواه أي الرجوع ولو لم يستأذن حاكما مع قدرته عليه ولو لم يشهد، و حيوان معار ومؤجر ومودع ومشترك بيد أحدهما بإذن الآخر إذا أنفق عليه مستعير ومستأجر ووديع وشريك كرهن فيما سبق تفصيله، وإن مات فكفنه مرتهن فكذلك ولو خرب الرهن كدار انهدمت فعمره مرتهن رجع معمر بآلته فقط لأنها ملكه، لا بما يحفظ به مالية الدار كثمن ماء ورماد وطين وجص ونورة وأجرة معمرين إلا بإذن مالكها. وإن جنى رهن تعلق الأرش برقبته، فإن استغرقه خير سيده بين فدائه بالأقل منه ومن قيمته والرهن بحاله أو بيعه في الجناية أو تسليمه فيها لاستقرار كونه عوضا عنها بذلك فيبطل كونه محلا للرهن كما لو تلف أو بان مستحقا وإن لم يستغرق أرش الجناية الرهن بيع منه بقدره وباقيه رهن، فإن تعذر بيع بعضه أو نقص بتشقيق بيع كله وباقي ثمنه رهن. ومن قبض العين لحظ نفسه كمرتهن وأجير ومستأجر ومشتر وبائع وغاصب وملتقط ومقترض ومضارب وادعى الرد للمالك فأنكره لم يقبل إلا ببينة.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ١٧٣." (٢)

"فصل في أحكام الضمان والكفالة والحوالة. الضمان جائز إجماعا في الجملة، ويصح ضمان جائز التصرف ما أي مالا وجب على غيره كثمن وقرض وقيمة متلف مع بقائه على مضمون عنه فلا يسقط بالضمان أو ضمان ما سيجب على غيره كجعل على عمل. ولا يصح ضمان جزية سواء كان قبل وجوبها أو بعده من مسلم أو كافر لفوات الصغار عن المضمون بدفع الضامن. ولا دين كتابة. ويحصل الالتزام بلفظ أنا ضمين وكفيل وقبيل وحميل وصبير وزعيم، وضمنت دينك أو تحملته ونحوه، ويصح بإشارة مفهومة من أخرس وشرط لصحة الضمان رضاء ضامن لأن الضمان تبرع بالتزام الحق فاعتبر له الرضا كالتبرع بالأعيان فقط أي لا يشترط رضاء مضمون عنه ولا رضاء مضمون له لأنه وثيقة لا يعتبر لها قبض فلم يعتبر لها رضاء كالشهادة. ولا معرفة ضامن لمضمون له ومضمون عنه ولا العلم بالحق ولرب الحق مطالبة من شاء منهما أي الضامن

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ١/٢٧٢

(٢) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ١/٢٧٣

والمضمون عنه لثبوت الحق في ذمتيهما، ومطالبتهما معا في الحياة والموت، لكن لو ضمن إنسان دينا حالا إلى أجل معلوم صح ولم يطالب به قبل مضيه. فإن قيل: عندكم الحال لا يؤجل فكيف يؤجل على الضامن أو كيف يثبت في ذمته على غير الوصف الذي يتصف به في ذمة المضمون عنه فالجواب أن الحق يتأجل من ابتداء ثبوته إذا كان بعقد ولم يكن على الضامن حالا ثم تأجل، ويجوز تخالف ما في الذمتين بدليل ما لو مات المضمون عنه والدين مؤجل. إذا ثبت هذا وكان الدين مؤجلا إلى شهر فضمنه إلى شهرين لم يكن له أن يطالبه إلى مضيهما. انتهى. ويصح ضمان عهدة الثمن والثمن إن ظهر به عيب أو خرج مستحقا وضمان المقبوض على وجه السوم وهو أن يساوم إنسان على عين ويقطع ثمنها أو لم يقطعه ثم يأخذها ليريها أهله فإن رضوا أخذها وإلا ردها لأنه مضمون مطلقا. وإن أخذ شيئا بإذن ربه ليريه أهله فإن رضوا به أخذه وإلا رده من غير مساومة ولا قطع ثمن فلا يضمن إذا تلف ولا **تفريط**، ولا يصح ضمانه بل التعدي فيه من قبيل الأمانات وتقدم حكمها أول." (١)

" رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ١٧٤

فصل. ويحجر على الصغير و على المجنون و على السفيه لحظهم، فلا يصح تصرفهم في أموالهم ولا في ذممهم قبل الإذن ومن دفع إليهم أو إلى أحدهم ماله بعقد كإجارة وبيع أو لا بعقد كوديعة وعارية رجع الدافع فيما بقي من ماله لبقاء ملكه عليه ولا يرجع في ما تلف منه بنفسه كموت حيوان أو قن أو بفعل محجور عليه كقتله وهو على ملك صاحبه غير مضمون لأنه سلطه عليه برضاه وسواء علم الدافع بحجر عليه أو لا **لتفريطه** ويضمنون أي المحجور عليهم لحظ أنفسهم جناية على نفس أو طرف و يضمنون إتلاف ما لم يدفع إليهم من المال لاستواء المكلف وغيره فيه. ومن أخذ من أحدهم مالا ضمنه حتى يأخذه وليه لا إن أخذه ليحفظه وتلف ولم يفرط، ومن بلغ من ذكر أو أنثى أو خنثى حال كونه رشيدا انفك الحجر عنه، أو بلغ مجنونا ثم عقل ورشد انفك الحجر عنه بلا حكم بفكه، وسواء رشده الولي أو لا وأعطى ماله لقوله تعالى «فإن ءانستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم» . ولا يعطى ماله قبل ذلك بحال ولو صار شيخا للآية. و يحصل بلوغ ذكر بإمناء باحتلام أو جماع أو غيرهما كإمناء بيده أو ب تمام خمس عشرة سنة أو ب نبات شعر خشن أي الذي يستحق أخذه بالموس لا زغب ضعيف حول قبله، و بلوغ أنثى بذلك أي بالذي يحصل به بلوغ الذكر و تزيد عليه بحيض، وحملها دليل إمنائها لإجراء العادة بخلق الولد من مائهما، قال الله تعالى «فلينظر الإنسان مم خلق،

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ١/٢٧٤

خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب» . فيحكم ببلوغها منذ حملت ويقدر ذلك بما قبل وضعها بستة أشهر لأنه اليقين. وبلوغ خنثى بسن أو نبات شعر حول قبليه، فإن وجد حول أحدهما فلا قاله القاضي وابن عقيل، وإمناء من أحد فرجيه أو حيض من قبل أو هما أي المني والحيض من مخرج واحد، لأنه إن كان ذكرا فقد أمنى وإن كانت أنثى فقد أمنت وحاضت، ولا اعتبار بغلظ الصوت وفرق الأنف ونهود الثدي وشعر الإبط. ولا يدفع إليه." (١)

"في معناه، فإن تبرع ولى الصغير والمجنون بصدقة أو هبة أو حابى أو زاد على النفقة عليهما أو على من تلزمهما مؤنته بالمعروف ضمن، وتدفع النفقة إن أفسدها يوما بيوم فإن أفسدها أطعمه معاينة وإلا كان مفرطا. وإن أفسد كسوته ستر عورته فقط في بيت إن لم يكن تحيل على إبقائها عليه ولو بتهديد. ولا يصح أن يبيع الولي أن يشتري أو يرتهن من مالهما لنفسه لأنه مظنة التهمة، إلا إذا كان أبا فله ذلك، ويلي طرفي العقد، والتهمة منتفية بين الوالد وولده إذ من طبيعة الشفقة عليه. ويستحب إكرام اليتيم وإدخال السرور عليه ودفع النقص والإهانة عنه، فجبر قلبه من أعظم مصالحه، وإن أقر السفيه بحد أو نسب أو طلاق أو قصاص صح وأخذ به في الحال، وبمال أخذ به بعد فك الحجر عنه، وتقدم بعضه، وحكم تصرف ولي سفيه كولي صغير ومجنون، وللولي غير الحاكم وأمينه أن يأكل من مال موليه مع الحاجة الأقل من أجرة مثله وكفايته، ,لا يلزمه عوضه بيساره، ومع عدم الحاجة يأكل ما فرضه له الحاكم. ولناظر وقف ولو لم يصح أكل بمعروف. ولقن غير مأذون له في تجارة أن يتصرف من قوته بما لا يضر كرغيف وبيضة وفلس لجريان العادة بالمسامحة فيه. ولزوجة وكل متصرف في بيت كأجير وغلام متصرف في بيت سيده الصدقة منه بلا إذن صاحبه بنحو ذلك إلا أن يمنع رب البيت منه أو يكون بخيلا فيحرم فيهما الإعطاء من ماله بلا إذنه لأن الأصل عدم رضاه إذا. وإن كانت المرأة ممنوعة من التصرف في بيت زوجها كالتي يطعمها بالفرض، ولا يمكنها من طعامه فهو كما لو منعها بالقول. ومن اشترى من قن شيئا فوجده معيبا فقال القن: أنا غير مأذون لي في التجارة لم يقبل قوله نصا، ولو صدقه سيده لأنه يدعي فساد العقد والخصم يدعي صحته. ويقبل قوله أي المولى بعد فك حجر عن محجور عليه لعقله ورشده في منفعة وضرورة في تلف وفي غبطة وهو شراؤه لموليه شيئا بزيادة كثيرة على ثمن مثله، وفي قدر نفقته ولو على عقار محجور عليه أو كسوته أو كسوة." (٢)

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ٢٨٧/١

(٢) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ٢٨٩/١

"زوجته أو رقيقه ونحوه. وفيما إذا ادعى عليه موليه تعديا في ماله أو موجب ضمان **كتفريط** أو تبرع ونحوهما فالقول قول ولي، لأنه أمين ما لم يخالفه عادة وعرف فيرد للقرينة، ويحلف ولي غير حاكم. ولا يقبل قول ولي يجعل في دفع مال بعد رشد أو عقل لأنه قبض المال لمصلحته أشبه المستعير إلا من متبرع فيقبل قوله في دفع المال إذا، لأنه قبض المال لمصلحة المحجور عليه فقط أشبه الوديع. ولا يقبل قول ولي في قدر زمن الإنفاق بأن قال: من انفك حجره أنفقت على سنة، فقال الولي: بل سنتين، إلا ببينة لأن الأصل عدم ما يدعيه. ويتعلق جميع دين قن مأذون له إن استدان فيما أذن فيه أو غيره نصا بذمة سيده لأنه غر الناس بإذنه له. وكذا ما اقترضه بإذنه يتعلق بذمة سيده بالغا ما بلغ لأنه متصرف لسيده ولهذا له الحجر عليه وإمضاء بيع خيار وفسخه ويثبت الملك له، وسواء كان بيد المأذون له أو لا. و يتعلق دين غيره أي غيرالمأذون له في تجارة بأن اشترى في ذمته أو اقترض بغير إذن سيده وتلف ما اشتراه أو اقترضه بيده أو يد سيده برقبته، فيفديه سيده بالأقل من الدين أو قيمته أو يبيعه ويعطيه، أو يسلمه لرب الدين لفساد تصرفه فأشبه أرش الجناية. ومحل تعلقه برقبته إن تلف باستدانته وإلا أخذه مالكه حيث أمكن. وأرش جناية قن وقيم متلفاته يتعلق برقبته أي القن سواء كان مأذونا له أو لا.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ١٧٤

فصل." (١)

"توكيل فيه أي فيما له التصرف فيه، وتصح الوكالة في كل حق آدمي من عقد وغيره كطلاق ورجعة وبيع وشراء وحوالة ورهن وضمان وشركة وكتابة ووديعة ومضاربة وجعالة ومساقاة وإجارة وقرض وصلح وهبة وصدقة ووصية وتدبير وإيقاف وقسمة ونحو ذلك، و لا تصح في ظهار و لا في لعان و لا في أيمان ونذر وإيلاء وقسامة وقسم بين الزوجات وشهادة والتقاط واغتنام ودفع جزية

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ١٧٤

ومعصية ورضاع ونحو ذلك مما لا تدخله النيابة، وتصح في بيع ماله كله أو ما شاء منه، وبالمطالبة بحقوقه كلها أو ما شاء منها، وبالإبراء منها كلها أو ما شاء منها. قال في الإقناع: وظاهر كلامهم في بع، من مالي ما شئت، له بيع كل ماله. ولا يصح: وكلتك في كل قليل وكثير وتسمى المفوضة ذكر الأزجي اتفاق الأصحاب، لأنه يدخل فيه كل شيء من هبة ماله وطلاق نسائه وعتق رقيقه فيعظم الغرر والضرر، ولأن التوكيل شرطه أن

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ١/٢٩٠

يكون في تصرف معلوم. ولا يصح قوله: اشتر ما شئت أو اشتر عبدا بما شئت حتى يبين له نوعا يشتريه وقدر ثمن. و تصح الوكالة في كل حق الله عز وجل تدخله النيابة من إثبات حق واستيفائه وعبادة كتفرقة صدقة ونذر وكفارة وزكاة وحج وعمرة، وتدخل ركعتا الطواف تبعا لهما. ويصح: أخرج زكاة مالي من مالك. وللوكيل استيفاء حد بحضرة موكله وغيبته ولو في قصاص وحد قذف، والأولى بحضوره فيهما. وليس له أن يوكل فيما يتولى مثله إلا بإذن موكله، وله أن يوكل فيما يعجز عنه مثله لكثرته ولو في جميعه وفيما لا يتولى مثله لنفسه كالأعمال الدنية في حق أشراف الناس المترفعين عنها عادة، لأن الإذن إنما ينصرف لما جرت به العادة، وإن أذن له موكل في التوكيل تعين أن يكون الثاني أمينا فلا يجوز له أن يوكل غير أمين إلا مع تعيين الموكل الأول بأن قال له: وكل زيدا مثلا، فله توكيله وإن لم يكن أمينا. وإن وكل أمينا فخان فعليه عزله لأن إبقاءه **تفريط** تضييع: وليس له أن يعقد مع." (١)

"وبعرض أو بدينار صح، وكذا بألف نساء فباع به حالا ولو مع ضرر يلحق الموكل بحفظه الثمن لأنه زاده خيرا ما لم ينهه فإن نهاه لم يصح للمخالفة. وبعد فباع بعضه بدون ثمنه كله لم يصح، أو يكن عبيدا أو صبرة ونحوها فيصح بيعه مفرقا ما لم يقل: صفقة. وكذا شاء فلو قال اشتر لي عشرة عبيد أو عشرة أرطال غزل أو عشرة أمداد بر صح شراؤها صفقة وشيئا بعد شيء ما لم يقل صفقة. وبعه بألف في سوق كذا فباعه في سوق آخر صح ما لم ينهه أو يكن له فيه غرض صحيح. وإن قال اشتره بكذا فاشتراه مؤجلا، أو اشتر شاة بدينار فاشترى شاتين تساويه إحداهما أو شاة تساويه بأقل صح ووكيل شخص وكله في مبيع ليبيعه له يسلمه أي يملك تسليمه لمشتريه لأنه من تمام البيع ولا يقبض الوكيل ثمنه أي لا يملك قبض ثمنه فإن تعذر قبضه لم يلزمه شيء كما لو ظهر المبيع مستحقا أو مبيعا، قال المنقح: ما لم يفض إلى ربا، فإن أفضى إلى ربا كأمره ببيع قفيز بر بمثله أو شعير فباعه ولم يحضر موكله ملك قبضه للإذن فيه شرعا وعرفا إلا أن يأذن له في القبض فله القبض أو إلا بقرينة تدل عليه مثل توكيله في بيع ثوب في سوق غائب عن الموكل أو موضع يضيع الثمن بترك قبض أو نحو ذلك فله قبضه أيضا فمتى ترك قبضه ضمنه، وسلم وكيل الشراء الثمن أي يملك تسليم الثمن ووكيل خصومة أي إذا وكل شخص آخر في خصومة ف لا يقبض الوكيل لأن الإذن فيه لم يتناوله نطقا ولا عرفا وقد يرضى للخصومة من لا يرضى للقبض و وكيل في قبض دين أو عين يخاصم أي يكون وكيلا في مخاصمة والوكيل أمين لا يضمن ما تلف بيده إلا بتعد أو **تفريط** لأنه نائب عن المالك في اليد

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ١/٢٩٢

والتصرف، فالهلاك في يده كالهلاك في يد المالك كالمودع والوصي، وسواء كان متبرعا أو بجعل فإن فرط أو تعدى ضمن ويقبل قوله أي الوكيل في نفيهما أي التعدي **والتفريط** بيمينه إذا ادعاه موكله، لأنه أمين ولا يكلف ببينة لأنه مما تتعذر إقامة البينة عليه، ولئلا يمتنع الناس من الدخول في." (١)

"الأمانات مع الحاجة إليها، ويقبل قوله في هلاك العين أو الثمن بيمينه، ك ما تقبل دعوى شخص متبرع رد العين أو رد ثمنها أي العين لموكل لأنه قبض العين لنفع مالكها لا غير، فهو كالمودع، ولا يقبل قول وكيل بجعل، لأن في قبضه نفعا لنفسه أشبه المستعير و لا إذا ادعى الرد لورثته أي الموكل لأنهم لم يأتمنوه ولا قول ورثة وكيل في دفع لموكل إلا ببينة تشهد بذلك. ويقبل إقراره على الموكل في كل ما وكل فيه من بيع وإجارة وصرف وغيرها. ومن عليه حق فادعى إنسان أنه وكيل ربه في قبضه أو أنه وصيه أو أحيل به فصدقه مدعى عليه لم يلزمه دفع إليه وإن كذبه لم يستحلف، وإن دفعه وأنكر صاحبه ذلك حلف ورجع على دافع وحده إن كان دينا فإن نكل لم يرجع بشيء، ورجع دافع على مدعي الوكالة أو الحوالة بما دفع مع بقائه وببدله إن تلف بتعديه أو **تفريطه** لا بمنزلة الغاصب وبلا تعد أو **تفريط** لم يضمنه ولم يرجع عليه دافع بشيء لأنه مقر بأنه أمين حيث صدقه في دعوى الوكالة أو الوصية، وأما مع دعوى الحوالة فيرجع دافع على قابض مطلقا أي سواء بقي في يده أو تلف بتعد أو **تفريط** أو لا، لأنه قبضه لنفسه فدخل على أنه مضمون عليه. وإن كان المدفوع عينا كوديعة ونحوها ووجدها ربها أخذها لأنها عين ماله، وإن لم يجدها ضمن أيهما شاء، ولا يرجع الدافع بها على غير متلف أو **مفرط** لاعتراف كل منهما بأن ما أخذه المالك ظلم واعتراف الدافع بأنه لم يحصل من القابض ما يوجب الضمان فلا يرجع عليه بظلم غيره، هذا كله إذا صدق من عليه الحق المدعي، وأما مع عدم تصديق فيرجع على مدفوع إليه بما دفعه له مطلقا أي سواء كان دينا أو عينا، بقي أو تلف، لأنه لم يقر بوكالته ولم يثبت بينة، ومجرد التسليم ليس تصديقا. وإن ادعى موته وأنه وارثه لزمه دفعه إليه مع تصديق، وحلفه مع إنكار موت رب الحق وإن الطالب وارثه، وصفة اليمين أنه لا يعلم صحة ما قاله لأن اليمين ههنا على فعل الغير فتكون على نفي العلم.." (٢)

"الربح ولرب الثلث ثلث الربح ولرب السدس سدس الربح مثلا، أو على أن لكل منهم جزءا مشاعا معلوما ولو أكثر من نسبة ماله كأن جعل لرب السدس نصف الربح لقوة حذقه، أو يقال: بيننا فيستوون فيه،

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ٢٩٦/١

(٢) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ٢٩٧/١

لا يشترط خلط المالين وكل عقد لا ضمان في صحيحه لا ضمان في فاسده إلا بالتعدي أو **التفريط** كالشركة والمضاربة والوكالة والوديعة، وكل عقد يجب الضمان في صحيحه يجب في فاسده كالبيع والإجارة والنكاح والقرض، ولكل من الشريكين

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ١٧٦." (١)

"الآخر في بيع وشراء وكفيله بالثمن لأن مبناها على الوكالة والكفالة، ويكون الملك بينهما على ما شرطاه لحديث

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ١٧٦

«المؤمنون عند شروطهم» والربح كذلك، والوظيفة على قدر الملك، فمن له الثلثان فعليه ثلثا الوظيفة، ومن له الثلث فعليه ثلثها سواء كان الربح كذلك أو لا لأن الوظيفة تخص رأس المال وهو مختص بملاكه فيوزع عليهم على قدر الحصص، وتصرفهما كتصرف شريكي عنان فيما يوجب لهما وعليهما. والضرب الرابع من الشركة شركة الأبدان سميت بذلك لاشتراكهما في عمل أبدانهما وهي نوعان: أحدهما أن يشتركا فيما يتملكان بأبدانهما من مباح كاصطياد ونحوه كاحتشاش واحتطاب وتلصص على دار حرب ونحو ذلك. والثاني ما أشار إليه بقوله أو يشتركا فيما يتقبلان أي الشريكان في ذممهما من عمل كخياطة وقصارة وحدادة ونحوها، وإن قال أحدهما: أنا أتقبل وأنت تعمل والأجرة بيننا صح لأن تقبل العمل ي,جب الضمان على المتقبل ويستحق به الربح فصار كتقبله المال في المضاربة، والعمل يستحق به العامل الربح كعمل المضارب فينزل منزلة المضاربة فما تقبله أحدهما أي الشريكان لزمهما عمله وطولبا به لأن مبناها على الضمان فكأنها تضمنت ضمان كل واحد منهما عن الآخر ما يلزمه. ولكل من الشريكين طلب أجرة عمله ولو تقبله شريكه، ويبرأ مستأجر بدفعها لأحدهما، وتلف الأجرة بيد أحدهما بلا **تفريط** منه عليهما، وإقرار أحدهما بما في يده تقبل عليهما، ويقسم الحاصل من المباح كما شرطا عند العقد من تساو وتفاضل، ولا يشترط اتفاق صنعة ولا معرفتها، فلو اشترك شخصان لا يعرفان الخياطة في تقبلها ويدفعان ما تقبلاه لمن يعمله وما بقي من الأجرة لهما صح وإن ترك أحدهما أي الشريكان العمل مع شريكه لعذر أو لا بأن كان حاضرا صحيحا فالكسب بينهما على ما

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ٢٩٩/١

شرطا ويلزم من عذر بالبناء للمفعول أي حصل له عذر من نحو مرض في ترك عمل مع شريكه أن يقيم مقامه بطلب شريكه أو." (١)

"أي ويلزم من لم يعرف العمل بالصنعة أن يقيم مقامه عارفا ليعمل ما لزمه للمستأجر بطلب شريك. ويصح جمع بين شركة عنان وأبدان ووجوه ومضاربة. والضرب الخامس من الشركة شركة المفاوضة وهو لغة الاشتراك في كل شيء، وشرعا قسمان: صحيح، وهو نوعان: الأول ما أشار إليه بقوله أن يفوض كل من الشريكين فأكثر إلى صاحبه كل تصرف مالي كبيع وشراء في الذمة ومضاربة وتوكيل ومسافرة بالمال وارتهان وضمان أي تقبل ما يرى من الأعمال. والنوع الثاني ما أشار إليه بقوله: و أن يشتركا في كل ما يثبت لهما وعليهما، فتصح إن لم يدخلا فيها أي الشركة كسبا نادرا كوجدان لقطة وركاز وما يحصل لهما من الميراث أو يلزم أحدهما من ضمان وغصب وأرش جناية ونحو ذلك. القسم الثاني: فاسد، وهو ما إذا أدخلا فيها كسبا نادرا أو نحوه، وحيث فسدت فلكل منهما ربح ماله وأجرة عمله، وما يستفيده له لا يشاركه فيه غيره لفساد الشركة، ويختص بضمان ما غصبه أو جناه أن ضمنه عن الغير وكلها أي الخمسة الأضرب جائزة، ولا ضمان فيها إلا بتعد أو تفريط.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ١٧٦." (٢)

"لا يمكن الانتفاع بذلك مع إمتلائه. وتسليم مفتاح وهو أمانة بيد مستأجر فإن ضاع من غير تفريط فعلى مؤجر بدله.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ١٧٦

فصل

. وهي الإجارة عقد لازم من الطرفين ليس لأحدهما فسخها بلا موجب لأنها عقد معاوضة كالبيع فإن تحول مستأجر من المؤجر في أثناء المدة بلا عذر أو لم يكن فيها لعذر يختص به أو لا فعليه كل الأجرة، وإن حوله المستأجر مالك أو امتنع الأجير من تكميل العمل فلا شيء له لما عمله قبل، لأن كلا منهما لم يسلم إلى المستأجر ما وقع عليه عقد الإجارة فلم يستحق شيئا، وإن شردت مؤجرة أو تعذر استيفاء باقي النفع بغير فعل أحدهما فعلى المستأجر من الأجرة بقدر ما استوفى، وإن هرب أجير ومؤجر عين بها أو شردت دابة مؤجرة

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ١/٣٠٢

(٢) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ١/٣٠٣

قبل استيفاء بعض نفعها حتى انقضت مدة الإجارة انفسخت، فلو كانت على موصوف بذمة كخياطة ثوب استأجر من ماله من يعلمه فإن تعذر خير مستأجر بين فسخ وصبر، وإن مات أو هرب وترك بهائمه التي أكراها وله مال أنفق عليها منه حاكم، وإن لم يكن له مال وأنفق مؤجر بإذن حاكم أو نية رجوع ولو بدون إذن حاكم رجع لقيامه عنه بواجب، فإذا انقضت الإجارة باعها حاكم ووفى ما أنفقه على البهائم وحفظ باقي ثمنها لمالكها. وتنفسخ الإجارة بتلف معقود عليه كدابة ماتت أو دار انهدمت، قبضها المستأجر أو لا، لزوال المنفعة بتلف المعقود عليه، وقبضها إنما يكون باستيفائها أو التمكن منه ولم يحصل ذلك. وإن تلف مؤجر في المدة وقد مضى منها ماله أجرة انفسخت فيما بقى، و تنفسخ الإجارة ب موت مرتضع أو امتناعه من الرضاع منها لتعذر استيفاء المعقود عليه، لأن غيره لا يقوم مقامه في الارتضاع لاختلاف المرتضعين فيه وقد يدر اللبن على واحد دون آخر وكذا إن ماتت المرضعة و تنفسخ أيضا ب انقلاع ضرس اكترى لقلعه أو ببرئه فأن لم يبرأ وامتنع من قلعه لم يجبر ونحوه أي نحو ما ذكر كمن استؤجر ليقتص من آخر أو يحده فمات، أو." (١)

"ليداويه فبرىء أو مات، وسواء كان التلف بفعل آدمي كقتله العبد المؤجر أو بغير فعل أحد كموته حتف أنفه، وسواء كان القاتل المستأجر أو غيره، ويضمن ما أتلف كالمرأة تقطع ذكر زوجها وتملك الفسخ، ولا تنفسخ الإجارة ببيع العين المؤجرة ويصح بيعها ولمشتر لم يعلم فسخ وإمضاء مجانا، ولا بهبتها ولو لمستأجر ولا بوقفها ولا بانتقال الملك فيها بإرث أو وصية أو نكاح أو خلع أو طلاق أو صلح ونحوه ولا يضمن أجير خاص وهو من قدر نفعه بالزمن ويأتي ما جنت فيه يده خطأ ما لم يتعد أو يفرط ولا يضمن نحو حجام وطبيب وبيطار وختان خاصا كان أو مشتركا عرف حذقهم لأنهم إذا لم يكونوا كذلك لم تحل لهم مباشرة الفعل فيضمنون سرايته كما لو تعدوا به إن أذن فيه أي الفعل مكلف وقع الفعل به أو أذن فيه ولي غيره أي المكلف كولي الصغير والمجنون، فإن لم يأذن لهم فيه ضمنوا، وأن لا يتجاوزا بفعلهم مالا ينبغي تجاوزه بأن لم تجن أيديهم فإن تجاوزوا بالختان الحشفة أو بقطع السلعة ونحوها محل القطع أو قطعوا في وقت لا يصلح القطع فيه، أو بآلة كالة ونحوها ضمنوا لأنه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ كإتلاف المال ولا يضمن راع ما لم يتعد أو يفرطبنوم أو غيبتها عنه ونحوه. وإن اختلفا في تعد أو تفريط فقول راع، وإن ادعى موتها قبل بيمينه ولو لم يحضر جلدا ولا غيره، لأنه أمين كالوديع ولأنه مما تتعذر فيه إقامة البينة عليه في الغالب. ويضمن أجير

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ٣١٢/١

مشترك وهو من قدر نفعه بالعمل ويأتي أيضا ما تلف بفعله ولو مع خطئه كتخريق قصار الثوب وغلط في تفصيله وبزلق حمال أو عثرته وسقوط عنه كيف كان وسقوطه عن دابة وانقطاع حبله الذي يشد به حمله، وكذا طباخ وخباز وحائك وملاح السفينة ونحوهم حضر رب المال أو غاب، ويضمن ما نقص بخطئه في فعل كصباغ أمر بصبغ الثوب أصفر فصبغه أسود وخياط أمر بتفصيله قباء ففصله قميصا ونحو ذلك، ولو كان خطؤه بدفعه إلى غير ربه غلطا فإنه يضمنه لأن فوته عليه، وليس." (١)

"للمدفوع إليه لبسه إذا علم وعليه رده للقصار ونحوه نصا، وغرم قابض قطعه أو لبسه جاهلا أنه ثوب غيره أرش قطعه أو لبسه لتعديه على ملك غيره ورجع بهما على دافع نصا، لأنه غره ويطالب بثوبه إن وجده وإلا ضمنه الأجير، و لا يضمن ما تلف من حرزه أو بغير فعله إذا لم يفرط نصا ولا أجرة له لعمل فيه لأنه لم يسلم عمله إلى المستأجر ولا يمكن تسليمه إلا بتسليم المعمول فلم يستحق عوضه كمكيل بيع وتلف قبل قبضه. وللأجير حبس معمول على أجرته إن أفلس ربه وإن لم يفلس فتلف معمول أو أتلفه أجير بعد عمله أو حمله خير مالك بين تضمينه إياه غير معمول أو محمول ولا أجرة له أو معمولا أو محمولا وله الأجرة. وإن استأجر أجير مشترك أجيرا خاصا فلكل منهما حكم نفسه، فما تقبله صاحب الدكان ودفعه إلى أجيره فتلف في يده بلا تعد ولا تفريط لم يضمنه لأنه أجير خاص وضمنه صاحب الدكان لأنه مشترك. و الأجير قسمان: خاص، ومشترك. فالأجير الخاص من قدر نفعه بالزمن، و الأجير المشترك من قدر نفعه بالعمل وتقدم قريبا. فالخاص يستحق المستأجر نفعه في جميع المدة المقدر نفعه فيها، سوى فعل الصلوات الخمس في أوقاتها بسننها وصلاة جمعة وعيد، وسواء سلم نفسه للمستأجر أو لا، ويستحق الأجرة بتسليم نفسه عمل أو لم يعمل، وتتعلق الإجارة بعينه فلا يستنيب، وتجب الأجرة أي تملك في إجارة عين أو إجارة ذمة بالعقد شرط الحلول فيه أو أطلق كما يجب الثمن بعقد البيع، والصداق بالنكاح، ويستحق الأجرة كاملة بتسليم عين أو بذلها، وتستقر بفراغ عمل ما بيد مستأجر وبدفع غيره معمولا مالم تؤجل الأجرة فإن أجلت لم يملك المطالبة بها حتى تفرغ مدة الأجل ولا ضمان على مستأجر فيما تلف في يده كدار انهدمت أو دابة ماتت ونحو ذلك، ولو شرط على نفسه الضمان لأنه أمين إلا إن كان التلف بتعد أو تفريط منه، والقول قوله بيمينه في نفيهما أي التعدي والتفريط. وإن شرط المؤجر على المستأجر أن لا يسير بها في الليل أو." (٢)

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ٣١٣/١

(٢) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ٣١٤/١

"الاستعمال تضمن الإذن في الاتلاف، وما أذن في إتلافه لا يضمن كالمنافع، فإن حمل في الثوب ترابا ونحوه فتلف ضمن لتعديه. ويقبل قول مستعير بيمينه إنه لم يتعد، وعليه مئونه ردها، لا مؤنتها عنده زمن انتفاع بل على مالكها كالمؤجرة، ويبرأ بردها إلى من جرت عادة الإنسان بالرد على يده، كسائس وخازن وزوجة ووكيل عام ووكيل في قبض حقوقه لا بردها إلى اصطبله أو غلامه، ومن سلم لشريكه الدابة فتلفت بلا تعد ولا تفريط لم يضمن.وإن اختلف المالك والقابض، فقال: آجرتك، فقال: بل أعرتني قبل مضي مدة من القبض لها أجرة فقول قابض بيمينه، وبعدها فقول مالك فيما مضى بيمينه وله أجرة المثل. وكذا لو ادعى أنه زرع الأرض عارية، وقال ربها: إجارة. وإن قال قابض لمالك: أعرتني أو آجرتني، فقال: بل غضبتني، أو قال: أعرتك، فقال: بل آجرتني والبهيمة تالفة واختلفا في ردها فقول مالك بيمينه لأنه منكر. وكذا لو قال القابض: أعرتني، قال: غصبتني والعين قائمة فقول مالك بيمينه في وجوب الأجر ورفع اليد ورد العين لمالكها، لأن الأصل عدم ما يدعيه القابض. وإن قال: أعرتك، فقال: أودعتني فقول مالك، وله قيمة تالفه. وكذا في عكسها بأن قال المالك: أودعتك، فقال القابض: أعرتني فقول مالك بيمينه وله أجرة ما انتفع بها. وإن قال مالك: غصبتني. وقال قابض: أودعتني، فقياس ما سبق لأن الأصل في قبض مال الغير الضمان. ولا تضمن العارية إن كانت وقفا ككتب علم وسلاح كسيف ورمح ودرع موقوفة على الغزاة إلا بتفريط ولا فيما إذا أعارها المستأجر وعليه أي المستعير [مؤنة ردها] لمالكها كمغصوب وإن أركب شخص دابته منقطعا لله تعالى فتلفت تحته لم يضمن الراكب شيئا لأنها بيد صاحبها لكون الراكب لم ينفرد بحفظها، أشبه ما لو غطى ضيفه بلحافه فحرق عليه فإنه لا يضمنه. ومن استعار ليرهن فالمرتهن أمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط ويضمن المستعير سواء تلفت تحت يده أو يد المرتهن.." (١)

". ويسن قبول وديعة وهي فعيلة من ودع الشيء إذا تركه، وهي متروكة عند المودع، قيل مشتقة من الدعة فكأنها عند المودع غير مبتذلة للانتفاع بها، وقيل من ودع الشيء إذا سكن، فكأنها ساكنة عند المودع، وشرعا المال المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض، فخرج الكلب والخمر وما ألقته نحو ريح من نحو ثوب إلى دار غيره، وما تعدى بأخذه والعارية ونحوها والأجير على حفظ مال لمن متعلق بيسن يعلم من نفسه الأمانة. وهي عقد جائز من الطرفين [ويلزم] الوديع [حفظها] أي الوديعة في [حرز مثلها] عرفا أي في كل مال بحسبه وإن عينه أي الحرز ربها أي الوديعة بأن قال: احفظها بهذا البيت أو الحانوت فأحرزها بدونه أي دون المعين رتبة

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ٣١٩/١

في الحفظ فضاعت ضمنها، ولو ردها إلى المعين لأنه تعدى بوضعها في الدون فلا تعود أمانة إلا بعقد جديد، وإن أحرزها بمثله أو فوقه ولو لغير حاجة لم يضمن، أو إن تعدى الوديع في الوديعة [أو فرط]في حفظها لا بلا تعد ولا **تفريط** لأنه تعالى سماها أمانة، والضمان ينافي الأمانة حتى ولو تلفت من بين ماله ولم يذهب معها شيء منه [أو] إن [قطع] الوديع [علف دابة عنها] أو سقيها حتى ماتت جوعا أو عطشا بغير قوله مالكها ضمن لا إن نهاه مالكها عن ذلك، ويحرم مطلقا. وإن نهاه عن إخراجها فأخرجها لشيء الغالب منه الهلاك لم يضمن إن وضعها في حرز مثلها أو فوقه، فإن تعذر فأحرز بدونه لم يضمن وإن قال: لا تخرجها وإن خفت عليها فحصل خوف فأخرجها أو لا لم يضمن. وإن قال اتركها في جيبك فتركها في كمه أو يده ضمن لا إن قال: اتركها في كمك أو يدك فتركها في جيبه لأن الجيب أحرز. ولا إن ألقاها عند هجوم ناهب ونحوه إخفاء لها، وإن قال مودع خاتم: اجعله في البنصر فجعله في الخنصر ضمن لا عكسه، إلا إن انكسر لغلظها أي البنصر فيضمنه لأنه أتلفه بما لم يأذن فيه مالكه، وإن جعله في الوسطى وأمكن إدخاله في جميعها فضاع لم يضمنه، وإن لم يدخل في جميعها فجعله في بعضها لأنه أدنى من." (١)

"المأمور به، وإن دفعها إلى من يحفظ ماله عادة كزوجة وعبد ونحوهما أو لعذر إلى أجنبي ثقة أو حاكم لم يضمن وإن لم يكن عذر ضمن، وإن أخرج الدراهم لينفقها أو لينظر إليها ثم ردها إلى وعائها أو كسر ختمها أو حل كيسها أو جحدها ثم أقر بها، أو ركب الدابة لا ليسقيها أو

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ١٨٣

لبس الثوب لا لخوف من عث ضمن ووجب ردها فورا ولا تعود أمانة بغير عقد متجدد، وصح قول مودع لوديع : كلما خنت ثم عدت إلى أمانة فأنت أمين. ومن أودعه صغير وديعة لم يبرأ إلا بردها لوليه ويضمنها إن تلفت ما لم يكن الصغير مأذونا له في الإيداع أو يخف هلاكها معه فإنه لا يضمنها.وإن أودع جائز التصرف ماله لصغير أو مجنون أو سفيه فأتلفه لم يضمنه [ويقبل قول مودع في ردها] أي الوديعة إلى ربها أو إلى (غيره أي غير ربها ممن يحفظ ماله عادة من نحو زوجة وخازن ؛ لأنه أمين بإذنه أي إذن لا إن ادعى دفعها إلى وارثه أي المالك إلا ببينة ويقبل قوله في [تلفها] أي الوديعة بسبب خفي كسرقة لتعذر إقامة البينة عليه ؛ولئلا يمتنع الناس من قبول الأمانات مع الحاجة إليه.وكذا إن لم يذكر سببا لا بسبب ظاهر كحريق إلا ببينة تشهد بوجوده ثم يحلف أنها ضاعت به ؛ فإن لم تقم ببينة بالسبب الظاهر ضمن لأنه لا تتعذر إقامة البينة عليه.و يقبل قوله

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ٣٢٨/١

في عدم **تفريط** لأنه أمين والأصل عدمه و في عدم تعد وعدم خيانة، و يقبل قوله أيضا في الإذن إذا قال المودع :أذنت لي بدفعها لفلان وفعلت. [وإن أودع اثنان] إنسانا [مكيلا] يقسم أو موزونا يقسم إجبارا فطلب أحدهما نصيبه لغيبة شريك أو مع حضوره وامتناعه من أخذ نصيبه ومن الإذن لشريكه في أخذ نصيبه سلم إليه أي الطالب نصيبه وجوبا ولمودع خبر مقدم [ومضارب ومرتهن ومستأجر] قال في شرح المنتهى:قلت ومثلهم العدل بيده الرهن ولأجير عل حفظ عين والوكيل فيه والمستعير والمجاعل على عملها إن غصبت العين أي الوديعة أو مال." (١)

"ماله وله الرجوع على مالكه بما أنفق إن نواه،فأن استوت الثلاثة خير.الثاني ما يخشى فساده بتعيبه كالبطيخ والخضراوات ونحوها،فيلزمه فعل الأصلح من بيعه وأكله وتجفيفه ،فإن استوت الثلاثة خير،فإن تركه حتى تلف ضمنه لأنه **مفرط**.الثالث باقي المال المباح التقاطه من أثمان ومتاع ونحوه،فيلزمه حفظ جميع حيوان وغيره لأنه صار أمانة في يده بالتقاطه،ويجب تعريفها أي الجميع في مجامع [واللقيط] فعيل بمعنى المفعول كالقتيل والجريح والطريح.وشرعا طفل لا يعرف نسبه ولا رقه،نبذ بالبناء للمفعول أي طرح في شارع أو غيره أو ضل الطريق –ما بين ولادته إلى سن التمييز فقط على الصحيح قاله في الإنصاف وعند الأكثر إلى البلوغ.قال في الفائق:وهو المشهور.والتقاطه اللقيط فرض كفاية،وينفق عليه مما معه إن كان فإن لم يكن معه أي اللقيط شيء فمن بيت المال و إن تعذر بيت المال اقترض عليه الحاكم،وظاهره ولو مع وجود متبرع بها؛لأنه أمكن الإنفاق عليه بلا منة تلحقه أشبه أخذها من بيت المال.وإن اقترض الحاكم ما انفق عليه ثم بان رقيقا أو له أب موسر رجع عليه، فان لم يظهر له أحد وفى من بيت المال فأن تعذر الاقتراض عليه أنفق عليه أي اللقيط عالم به وجوبا لأنها فرض كفاية ولما في ترك الإنفاق عليه من هلاك حفظه عنه واجب كإنقاذه من الغرق [بلا رجوع] على أحد بما أنفقه لوجوبه عليه.[وهو] أي اللقيط مسلم حر في جميع أحكامه ان وجد في بلد إسلام أو في بلد أهل حرب يكثر فيه أي البلد [المسلمون] وإن وجد في بلد أهل حرب ولا مسلم فيه أو فيه مسلم كتاجر وأسير فكافر رقيق،وإن كان بها مسلم يمكن كونه منه فمسلم،وإن لم يبلغ من قلنا بكفره تبعا للدار حتى

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ١٨٧

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ٣٢٩/١

صارت دار إسلام فمسلم .والأولى بحضانته أجده إن كان أمينا عدلا-ولو ظاهرا-حرا رشيدا مكلفا وله حفظ ماله والإنفاق عليه منه وقبول هبة ووصية." (١)

"ومثله استثناء كعلي أولاد زيد إلا فلانا لم يكن له بشيء،ومخصص من صفة كالفقهاء والمساكين أو قبيلة كذا فيختص بهم،لانه في معنى الشرط.وأن خصص مقبرة أو رباطا أو مدرسة أو إمامتها أو إمامة مسجد بأهل مذهب أو بلد أو قبيلة تخصيص لا المصلين بها بذي مذهب فلا تخصيص لهم،ولغيرهم الصلاة بها لعدم التزاحم ولو وقع لكان أفضل لأن الجماعة تراد له.ولو جهل شرط الواقف عمل بعادة جارية ثم عرف،ومع إطلاق الواقف يستوي في الوقف غني وفقير وذكر وأنثى لثبوت الشركة دون التفصيل،والنظر عند عدم الشرط أي شرط الواقف ناظرا أو شرطه فمات لموقوف عليه إن كان الموقوف عليه محصورا وكل منهم ينظر على حصته عدلا كان أو فاسقا وإلا يكن الوقف على محصور [ف]النظر لحاكم بلد الموقوف كما لو كان الوقف [على مسجد ونحوه] كالفقراء، ومن أطلق النظر للحاكم شمل أي حاكم كان،سواء كان مذهب الحاكم مذهب حاكم البلد زمن الوقف أو لا.وشرط في الناظر إسلام إن كان الوقف على مسلم أو جهة إسلام كالمساجد والمدارس والربط ونحوها،وتكليف،وكفاية لتصرف وخبرة به وقوة عليه.ويضم لضعيف قوي أمين-لا الذكورة والعدالة حيث كان يجعل الواقف له،فإن كان غيره فلا بد من العدالة.ولا نظر لحاكم مع ناظر خاص،لكن له النظر العام فيعترض عليه إن فعل مالا يسوغ فعله،وله ضم أمين إليه مع تفريطه وتهمته ليحصل المقصود،ولا اعتراض لأهل الوقف على ناظر أمين ولاء الواقف.ولناظر الاستدانة على الوقف بلا إذن حاكم لمصلحة، كشرائه للوقف سيئة أو بنقد لم يعينه.ووظيفته حفظ الوقف وعمارته وإيجاره وزرعه ومخاصمة فيه وتحصيل ريعه من أجرة أو زرع أو ثمر والاجتهاد في تنميته صرفه في جهاته من عمارة وإعطاء مستحق ونحوه،وله وضع يده عليه والتقرير في وظائفه،ومن قرر في وظيفة على وفق الشرع حرم صرفه عنها بلا موجب شرعي.ولو آجر الناظر الوقف بأنقص صح وضمن النقص.وينفق على ذي روح مما عين واقف.فإن لم يعين فمن غلته،فإن لم يكن فعلى." (٢)

"كتاب الطلاق

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ١/٣٣٤

(٢) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ١/٣٤٠

كتاب الطلاق:وأجمعوا على جوازه.وهو لغة التخلية وشرعا حل قيد النكاح أو بعضه.يكره الطلاق بلا حاجة لإزالة النكاح المشتمل على المصالح الندوب إليها ولحديث أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق ويباح الطلاق [لها] أي للحاجة كسوء خلق المرأة.والتضرر به من غير حصول الفرض لها.ويسن الطلاق لتضررها باستدامة الوطء كحال الشقاق وما يحوج المرأة إلى المخالعة ليزيل ضررها.ويسن الطلاق أيضا لتركها الزوجة صلاة ،ولتركها عفة ونحوها كتفريطها في حقوق الله إذا لم يمكنه إجبارها عليها لأن فيه نقصا لدينه ولا يأمن من إفساد فراشه والحاقها به ولدا من غيره إذا لم تكن عفيفة.وله عضلهاإذن والتضييق عليها لتفتدي منه لقوله تعالى :«ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة» .قال الشيخ تقي الدين :إذا كانت تزني لم يكن له إمساكها على تلك الحال بل يفارقها وإلا كان ديوثا.انتهى ويحرم الطلاق في الحيض وفي طهر أصابها فيه ونحو ذلك.ويجب على المؤلى بعد التربص إذا لم يفيء. والزوجة كالزوج فيسن أن تخلع منه إن ترك حقا لله تعالى من صلاة ونحوها فينقسم الطلاق إلى أحكام التكليف الخمسة.ولا يجب على ابن إطاعة أبويه ولوعدلين في طلاق أو منع من تزويج نصا ولا يصح الطلاق إلا من زوج لحديث إنما الطلاق لمن أخذ بالساق.ولو كان الزوج [مميزا يعقله] أي الطلاق فيصح طلاقه كالبالغ.وإلا من الحاكم على مؤل بعد التربص إذا لم يفيء.ويعتبر إرادة لفظه لمعناه فلا طلاق لفقيه يكرره ولا حاك ولو عن نفسه ولا نائم.ومن عذر بالبناء للمفعول بزوال عقله بنحو جنون أو إغماء أو سرسام أو نشاف أو شرب مسكر كرها أو لم يعلم أنه يزيل العقل ويأكل بنج فطلق لذلك لم يقع أو أكره على الطلاق ظلما بما يؤلمه كالضرب والخنق وعصر الساق والحبس والغط في الماء مع الوعيد فطلق لذلك لم يقع أو هدد من قادر بما يضره كثيرا بقتل وقطع طرف وضرب شديد وحبس وقيد طويل وأخذ مال كثير وإخراج." (١)

"في العفو عن القصاص. وهو المحو والتجاوز، وأجمعوا على جوازه ويجب بـ قتل عمد عدوان القود أو الدية، فيخير ولي الجناية بينهما و[العفو مجانا أفضل] لقوله تعالى «وأن تعفوا أقرب للتقوى» . ولحديث أبي هريرة مرفوعا «ما عفا رجل عن مظلمة إلا زاده الله تعالى عزا» رواه الإمام أحمد ومسلم والترمذي. ويصح عفوه بلفظ صدقة. وكل ما أدى معناه لأنه إسقاط ثم لا تعزير على جان، فإن اختار الولي القود فله أخذ الدية والصلح على أكثر منها، ومتى اختار الدية ابتداء تعينت فلو قتله قتل به [أو عفا] عن القود عفوا مطلقا بأن قال: عفوت عن القود ولم يقل على مال أو بلا مال تعينت الدية أو هلك جان تعينت الدية في ماله

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ١/٤٢٤

لتعذر استيفاء القود. ومن قطع طرفا عمدا كإصبع فعفى عنه ثم سرت الجناية إلى عضو آخر كبقية اليد أو إلى النفس والعفو على مال أو غيره كخمر ونحوه فلا قصاص وله تمام دية ما سرت إليه من يد أو نفس ولو مع موت جان فيغلي أرش ما عفى عنه من دية ما سرت إليه ويجب الباقي لأنه حق المجني عليه فيما سرت إليه الجناية لا فيما عفى عنه، ومن وكل غيره في استيفاء قود ثم عفا موكل عن قود وكل فيه و الحال أنه لم يعلم وكيل بعفوه حتى اقتص فلا شيء عليهما أي لا على الوكيل ولا على الموكل لأنه محسن بالعفو، ولا تفريط من الوكيل لعدم تمكن استدراكه، أشبه ما لو عفا بعد ما رماه، فإن علم الوكيل فعليه القصاص وإن وجب لقن قود أو وجب له تعزير قذف فطلبه أي طلب ما وجب له من قود أو تعزير قذف له [وإسقاطه] أي إسقاط ما وجب له عن ذلك له أي للقن لاختصاصه به وإن مات القن قبل استيفاء ذلك ف طلبه وإسقاطه لسيده لأنه أحق به ممن ليس فيه ملك والقود فيما دون النفس كالقود فيها أي النفس، أي من أخذ بغيره في النفس أخذ فيما دونها ومن لا فلا، كالأبوين مع ولدهما، والحر مع العبد، والمسلم مع الكافر. [وهو] القود فيما دون النفس نوعان: أحدهما في الطرف فيؤخذ كل من عين وأنف وأذن وسن." (١)

"المشهور من مذهب الإمام أحمد ومذهب مالك رحمهما الله : أنها توضع الجوائح ، يعني إذا اشتريت ثمرة بعد بدو الصلاح وحتى الآن لم يأخذها المشتري فأصابتها جائحة ، فتكون على رأي الحنابلة والمالكية أنها تكون من ضمان البائع .

لحديث جابر في مسلم (أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح) .

وأيضا في صحيح مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (إذا بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا تأخذ منه شيئا بم تأخذ مال أخيك بغير حق) .

الرأي الثاني : رأي الشافعية والحنفية : تكون من ضمان المشتري .

واستدلوا بما في صحيح مسلم (أن رجلا ابتاع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم تمرا فكثر دينه فأمر النبي صلى الله عليه وسلم غرماؤه أن يخففوا عنه) .

فقوله (كثر دينه) هذا يدل على أنه لا توضع الجوائح ، فلو كانت توضع لكان من ضمان الذي باع عليه وليس من ضمان هذا المشتري .

والجواب عن هذا سهل : نقول أن هذا الحديث ليس فيه نص أنه كثر دينه بسبب جائحة اجتاحت هذا الثمر

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ١/٤٨٠

.

والصحيح في ذلك : ما ذهب إليه الحنابلة والمالكية أنها توضع الجوائح ، لكن لهذا شروط :

الشرط الأول : أن لا يكون هناك **تفريط** من المشتري في أخذ الثمرة ، فلو أن المشتري ترك أخذ الثمرة بعد أوان الأخذ حتى أصابتها الجائحة فالضمان على المشتري فهو الذي فرط ، والواجب عليه أن يبادر بأخذها ، لكن التأخير اليسير الذي دل عليه العرف يتسامح فيه .

لكن لو أخر الأخذ حتى أصابته الجوائح ، نقول هذا هو الذي فرط .

الشرط الثاني : أن لا يكون يسيرا ، فإن كان يسيرا فهو من ضمان المشتري وليس من ضمان البائع ، فلو أن بعض الثمرة أصابتها جائحة أصابها عطش وأصبحت يابسة لا ينتفع بها نقول هذه يسيرة عرفا فتكون من ضمان المشتري .

ولنفرض أنه لو كان في الطلع الواحد شمراخ أو شمراخان هذه الأمور اليسيرة عرفا ، نقول من ضمان المشتري وليست من ضمان البائع .." (١)

"كذلك كسبه ، لو أن هذا الرهن سيارة ، وهذه السيارة أجرناها ، نقول : هذه الأجرة تكون رهنا مع السيارة ملك للراهن .

أو كان الرهن رقيقا واكتسب هذا الرقيق ، نقول : يكون رهنا مع العين المرهونة .

" وأرش جناية عليه تبع له "

أيضا لو كان الرهن سيارة ثم حصل عليها حادث وأخذنا قيمة هذا الحادث ، مثلا خمسة آلاف ريال فإنها تكون رهنا مع السيارة .

" ومؤونته على راهن "

المؤونة إذا كان الرهن مما يحتاج إلى مؤونة فهذا على الراهن لأنه المالك وكما له الغنم أيضا عليه الغرم .

والقاعدة ﴿ الغنم بالغرم ﴾

وتقدم حديث عائشة رضي الله عنها (الخراج بالضمان)

وفي الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم قال :(لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه) .

---

(١) شرح كتاب البيع من عمدة الطالب، ص/١٢١

فنقول : المؤونة تكون على الراهن ، فمثلا لو كان الرهن بقرة وتحتاج إلى علف فنقول هذا العلف يكون على الراهن ، فكما أن نماء هذا الرهن يكون للراهن ويكون رهنا أو كان الرهن رقيقا ونحو ذلك .

نقول المؤونة على الراهن لما سبق من حديث أبي هريرة رضي الله عنه (لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه) .

" ككفنه "

يعني لو مات العين المرهونة ، لو أن العين المرهونة رقيقا ثم مات فإن كفنه يكون على سيده وهو الراهن .

" وأجرة مخزنه "

لو كان الرهن طعاما يحتاج إلى مخزن لحفظه ، نقول يكون هذا على الراهن ، لأن الرهن كما أن له الغنم فعليه الغرم .

" وهو أمانة "

الرهن أمانة في يد المرتهن ، يعني لو أن المرتهن قبض العين المرهونة ، نقول أنه أمانة في يده وسبق أن عرفنا الأمانة وهي كل من قبض المال بإذن الشارع أو بإذن المالك ، فنقول أنه أمانة في يد المرتهن لو تلف ننظر إن تعدى أو فرط المرتهن فإنه يضمن .

إن لم يتعدى ولم يفرط فإنه لا ضمان عليه .

والتعدي هو فعل ما لا يجوز .

والتفريط هو ترك ما يجب .." (١)

"فمثلا التعدي : أخذ السيارة رهنا ثم بعد ذلك جعل يستعملها يذهب بها ويجيء هذا متعدي لو صار عليها حادث يضمن المرتهن .

التفريط : أخذ السيارة وتركها مفتوحة فعبث بها الأطفال أو سرقت هنا نقول ترك الواجب عليه يضمن .

" لا يسقط بتلفه شيء من دينه "

يعني لو أن العين المرهونة تلفت بلا تعدي ولا **تفريط** من المرتهن فإنه لا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين لأنه غير ضامن وهو أمين والأمين لا يضمن إلا بالتعدي **والتفريط** .

" ولا ينفك بعضه مع بقاء بعض دينه "

---

(١) شرح كتاب البيع من عمدة الطالب، ص/١٦٠

مثاله الدين مائة ألف ريال والرهن سيارتان كل سيارة بخمسون ألف ريال ، الراهن سدد المرتهن خمسون ألف ريال وقال : أعطني إحدى السيارتان فأنا سددت خمسون ألف ، والدين مائة ألف ، والرهن سيارتان وأنا سددت النصف فأعطني إحدى السيارتين ، هل يلزم المرتهن أن يجيبه أو لا يلزم ؟

المؤلف : لا يلزم المرتهن أن يجيبه فمادام بقي من الدين ريال واحد فالسيارتان رهن لهذا الريال لابد أن يسدد جميع الدين .

لو انفك بعض الدين فإن الرهن يبقى بحاله .

والعلة في ذلك : أن جميع الرهن تعلق بجميع الدين فلا ينفك شيء من الرهن بانفكاك شيء من الدين إلا إذا أذن المرتهن لأن الحق له .

" وتصح زيادة رهن لا دينه "

تصح زيادة الرهن أما زيادة الدين فلا تصح ، فمثلا لو اقترض مائة ألف ريال وأخذ المرتهن سيارة رهنا ، وبعد يوم أو يومين قال المرتهن للراهن : لا تكفي سيارة واحدة أعطني زيادة رهنا فزاده سيارة أخرى صح ذلك ، لأن هذه زيادة استيثاق .

الصورة الثانية : الزيادة في الدين ، يقول المؤلف : لا يصح ، لا دينه .

صورة ذلك : اقترض منه مائة ألف ريال وأخذ سيارة رهنا ، وبعد يوم أو يومين احتاج إلى زيادة عشرة آلاف ريال فقال : أعطني عشرة آلاف ريال تكون زائدة على المائة ، وتكون السيارة التي أخذتها رهنا بالمائة وعشرة آلاف ، هل يصح هذا ؟

المؤلف : لا يصح لماذا ؟." (١)

"فتبين لنا أنه يصح ضمان المعلوم أما لمجهول ففيه تفصيل

إن كان يؤول إلى العلم فهذا صحيح ، وإن كان لا يؤول إلى العلم فإنه لا يصح .

" وما لم يجب إن آل إليه "

يعني إذا آل إلى العلم ، يعني يصح ضمان المجهول إذا آل إلى العلم وكذلك ما لم يجب إن آل إلى العلم ، فمثلا يقول أقرض زيدا وأنا ضامن ، فهذا القرض حتى الآن لم يجب ويؤول إلى العلم لأنه إذا أقرضه سيتبين قدر هذا القرض .

---

(١) شرح كتاب البيع من عمدة الطالب، ص/١٦١

" وضمان نحو عارية "

على المذهب : أنها مضمونة وليست من قبيل الأمانات ، فالمستعير على المشهور من المذهب يضمن إذا تلفت العارية ولو لم يتعد ولو لم يفرط إلا في مسائل يستثنونها .

لكن الأصل عندهم : أن العارية مضمونة وإذا كانت مضمونة فإنه يصح أخذ الضمان عليها .

مثلا أعرتك الكتاب لكن تأتي بضامن يضمنك لأنه لو تلف الكتاب عنده سيضمن قيمته .

فأنا أرجع على الضامن فيصح .

فيقول : أعيرك الكتاب وتأتي بمن يضمنك .

على رأي المؤلف : هذا جائز ولا بأس به .

وإذا قلنا أن العارية أمانة وأن المستعير لا يضمن إلا إذا تعدى أو فرط يكون أخذ الضمان على العارية لا يصح .

إلا إذا أخذ الضمان على التعدي **والتفريط** .

فأقول أنا أعيرك الكتاب وتأتي بمن يضمنك لو تلف الكتاب بتعدي أو **تفريط** فحينئذ يصح كما سيأتي فيما يتعلق بالأمانات .

فالصحيح : أن العارية غير مضمونة وأن حكمها حكم سائر الأمانات ، وأخذ الضمان على الأمانة لا يصح لكن أخذ الضمان على التعدي **والتفريط** في الأمانة هذا صحيح .

" لا أمانة "

يقول المؤلف : الأمانة لا يصح أخذ الضمان عليها ، مثل الوديعة لا يصح أخذ الضمان عليها .

مثلا أقول : أودعتك ألف ريال وأعطني ضامنا يضمنك ، هذا لا يصح لأنها أصلا غير مضمونة فكيف تطلب ضامنا يضمنك .

ومثله مال الشركة ، يعطي الشريك المال لكي يعمل فيه فيقول أعطني ضامنا هذا لا يصح لماذا ؟

لأن الأمانة ليست مضمونة .

وعلى الصحيح العارية أنها أمانة وأنها ليست مضمونة .." (١)

---

(١) شرح كتاب البيع من عمدة الطالب، ص/١٧٣

"وعلى هذا كل ما قبض بإذن الشارع أو بإذن المالك فهو أمانة لا يصح أخذ الضمان عليه لأنه ليس مضمونا على من ليس بيده .

" بل التعدي فيها "

هنا يصح أخذ الضمان على التعدي أو **التفريط** .

مثلا أؤجره السيارة وقبض السيارة ، والسيارة ليست مضمونة على المستأجر فلو تلفت بلا تعدي ولا **تفريط** منه ليست مضمونة ، لكن لو اشترط على المستأجر أن يعطيني ضامنا يضمن السيارة إن تعدى أو فرط فهذا صحيح .

أو أعطيته مال الشركة لكي يعمل فيه ، مال الشركة بيد الشريك أمانة لو تلف لا يضمن الشريك إلا بالتعدي أو **التفريط** .

فلا يصح أخذ الضمان على مال الشركة ، لكن يصح أخذ الضمان على التعدي أو **التفريط** .

فأقول تأتي بمن يضمنك إذا تعديت أو فرطت ربما أنك تتعدى أو تفرط فتأتي بضامن .

وقل مثل ذلك في الوديعة والعارية وفي سائر الأمانات التي قبضت بإذن الشارع أو بإذن المالك .

" وتصح كفالة ببدن "

الكفالة لغة : مصدر كفل وهي الالتزام .

واصطلاحا : فهي التزام رشيد بإحضار من عليه حق مالي لربه .

والفرق بين الضمان والكفالة من وجهين :

الأول : أن الضمان ضمان للمالك وأما الكفالة فهي ضمان للبدن .

يعني أنت تكفل إحضاره فإذا تعذر على الكفيل إحضار المكفول فإنه تنتقل المطالبة من إحضار البدن إلى إحضار المال .

يعني يضمن ما عليه من مال .

الثاني : أن المكفول إذا مات فإن الكفيل يبرأ ، وهي موضع خلاف سيأتي بيانها ، لأن الكفيل تكفل بإحضار البدن ، والبدن هلك ومات .

وأما بالنسبة للضمان فإن المضمون عنه لو مات هل يبرأ الضامن أو لا يبرأ ؟

لا يبرأ الضامن .

المضمون له له أن يطالب الضامن والمضمون عنه في الحياة والممات .

" من عليه حق مالي "

يعني تحضر بدن من عليه حق مالي ، فإن كان عليه حق بدني ، يقول المؤلف : لا تصح الكفالة .." [1]

"استأجر هذه السيارة وقال المؤجر للمستأجر تأتي بكفيل يكفلك على أنك ترد العين المؤجرة ، فتلفت هذه السيارة بفعل الله عز وجل ، احترقت أو أصابتها أمطار فأتلفتها ونحو ذلك بفعل الله عز وجل ، فإنه تعذر على الكفيل أن يرد المكفول بها فإنه يبرأ الكفيل لأنه تعذر إحضار العين المؤجرة ، والعين المؤجرة ليست مضمونة لأنها أمانة ، والأمانة لا تضمن إلا بالتعدي **والتفريط** ، وهنا لم يتعد ولم يفرط .

ومثل ذلك العارية على الصحيح ، لأن العارية أمانة وإذا تلفت بفعل الله عز وجل لا ضمان فيها وتفوت على صاحبها .

وكذلك من المسائل التي يبرأ فيها الكفيل : إذا أبرأه المكفول له فإنه يبرأ الكفيل .

وقول المؤلف : بفعل الله تعالى .

يخرج ما لو تلفت بفعل آدمي .

جاء آدمي فأتلفها فإن الكفيل لا يبرأ بل يطالب هذا الآدمي ببدل هذه العين والكفيل يحضر هذه العين للمكفول له .

باب الحوالة

الحوالة : مشتقة من التحول لأنها تحول الحق من ذمة إلى ذمة أخرى .

واصطلاحا : نقل الحق من ذمة إلى ذمة أخرى .

والأصل فيها : قول النبي صلى الله عليه وسلم :(مطل الغني ظلم وإذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبع) .

والنظر الصحيح يقتضي الحوالة ، فهي طريق من طرق قضاء الدين ففيها تيسير على المدين بأن يقضي دينه عن طريق الحوالة وفيها تيسير على الدائن بأن يستوفي حقه عن طريق الحوالة .

فالحوالة من عقود الإرفاق وكما ذكرنا النظر الصحيح يقتضيها لما فيها من مصلحة المدين ومصلحة الدائن ، فالمدين يسدد ما ذمته ، والدائن يستوفي حقه .

---

(١) شرح كتاب البيع من عمدة الطالب، ص/١٧٤

" لا تصح إلا على دين مستقر "

هذا هو الشرط الأول من شروط صحة الحوالة : أن تكون على دين مستقر ، والدين المستقر هو الذي لا يكون عرضة للسقوط .

ونفهم من هذا أن الديون قسمان :

الأول : ديون مستقرة ، وهي التي ليست عرضة للسقوط .

الثاني : ديون غير مستقرة ، وهي التي تكون عرضة للسقوط .." (١)

"أما إن كان قريبا منها فيلزمه إصابة عين الكعبة كما سبق، فلو انحرف يمينا أو شمالا ولو شيئا يسيرا فلا تصح صلاته.

وإن خفيت عليه القبلة في الحضر، سأل واستدل بمحاريب المسلمين(١)،...

(١) قوله « وإن خفيت عليه القبلة في الحضر، سأل واستدل بمحاريب المسلمين » أي من خفيت عليه القبلة عند إرادة الصلاة فالمشروع في حقه أمران:

الأول: أن يسأل عن جهة القبلة، فإن أخبر بجهتها من قبل رجل أو امرأة عمل بما أخبر به، وذلك لأن أهل الأمصار يعلمون الجهات.

الثاني: أن يستدل عليها بما في المساجد من محاريب المسلمين، وهذا باتفاق أهل العلم.

لكن إن أخطأ المخبر أو كذبه أو علم فساد بناء المحراب هل يلزمه الإعادة؟ المشهور من المذهب(١) أنه يعيد، ورواية في المذهب(٢) أنه لا يعيد، وهذا هو الصواب؛ لأنه عمل ما يجب عليه العمل من سؤاله أو استدلاله بالمحاريب، والمذهب يرى أنه يعيد.

لكن إن اجتهد في الحضر فصلى إلى غير القبلة دون سؤاله عن جهتها أو استدلاله بالمحاريب على الجهة، فهنا عليه الإعادة ، والذي رجحه شيخنا(٣) أنه إن كان أهلا للاجتهاد فأخطأ فليس عليه الإعادة؛ لأن الحضر والسفر كلاهما محل الاجتهاد.

والراجح عندي هو المذهب؛ لأنه مفرط، ولأن الحضر ليس محلا للاجتهاد،

لكن إن لم يجد من يخبره بجهة القبلة وعدم المحاريب فهنا يعمل باجتهاده،=

---

(١) شرح كتاب البيع من عمدة الطالب، ص/١٧٨

فإن أخطأ، فعليه الإعادة(٢).
=فإن أخطأ فلا تجب عليه الإعادة؛ لأنه معذور.
)

---

(١) المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (٣/٣٥١)، المغني (٢/١١٤).
(٢) المرجع السابق.
(٣) الشرح الممتع (٢/٢٨٦).." [١]

"خامسا: لا حرج على المسلم أن يتتبع أصوات الأئمة، لكن الأولى أن يصلي في مسجده وخلف إمامه.

سادسا: لا بأس بأن يحسن الإمام صوته أثناء قراءة القرآن ويأتي به على صفة توافق القلوب دون غلو وأن يراعى أحكام القراءة متى أمكن ذلك.

سابعا: إذا قام الإمام إلى ثالثة في صلاة التراويح ناسيا ثم تذكر أو ذكر أنها ثالثة، فالواجب عليه الرجوع ويجلس، فإن لم يرجع بطلت صلاته؛ لقوله – صلى الله عليه وسلم – : « صلاة الليل مثنى مثنى »(١) .

ثامنا: بعض الأئمة يحرصون على تخفيف صلاة التراويح فيصلونها بسرعة تمنع المصلين من فعل ما يسن، بل قد تمنعهم من فعل ما يجب، وفي المقابل هناك من الأئمة من يطيل إطالة تشق على المأموم، وهذا خطأ من كليهما بل على الإمام أن يتقي الله تعالى فلا يخفف بما يخل بواجب أو مسنون، ولا يطيل بما يشق على المأمومين.

والثاني: صلاة الكسوف، فإذا كسفت الشمس، أو القمر، فزع الناس إلى الصلاة(١).

تاسعا: القنوت في الوتر مشروع، لكن لابد أن يراعى فيه أولا: عدم السجع، ثانيا: عدم الإطالة **المفرطة**، ثالثا: الأولى فيه الاقتصار على ما ورد .

عاشرا: يجوز لمن صلى مع الإمام أن يؤخر الوتر، فإذا سلم قام وضم ركعة أخرى، ولا يجوز أن يوتر مرتين في ليلة، مرة مع الإمام في التراويح ومرة بعد تهجده، فهذا لا يشرع.

(١) قوله « والثاني: صلاة الكسوف، فإذا كسفت الشمس، أو القمر، فزع الناس إلى الصلاة » أي النوع

---

(١) وبل الغمامة شرح عمدة الفقه لابن قدامة (من كتاب الطهارة إلى كتاب الصيام)، ٥/٥٥

الثاني من أنواع التطوع التي تشرع له الجماعة صلاة الكسوف، وصلاة الكسوف من باب إضافة الشيء إلى سببه، أي باب الصلاة التي سببها الكسوف.

---

(١) أخرجه البخاري في أبواب الوتر ــ باب ما جاء في الوتر ــ رقم (٩٣٦)، ومسلم في كتاب صلاة المسافرين وقصرها ــ باب صلاة الليل مثنى مثنى والوتر ركعة من آخر الليل ــ رقم (١٢٣٩).." (١)

"أن يكون له مال غائب لا يمكن تحصيله، كأن يكون هذا المال في ذمة موسر، أو ذمة معسر ولا يتمكن من الحصول عليه إلا بعد وقت الوجوب بفترة، فهنا يجوز تأخيرها لعدم تمكنه من الإخراج.

الحالة الثالثة: إذا كان يتضرر بإخراجها في وقتها، كأن يخشى أن يرجع عليه الساعي مرة أخرى، أو يكون المزكي بين قوم لصوص ويخشى على نفسه وماله وعياله إن أخرجها نظروا إليه فيعلمون أن معه مالا فيسطون عليه، فهنا يجوز له تأخيرها إلى حين زوال الضرر،ومن صور الضرر أيضا أن يحول الحول على عروض التجارة وليس عند التاجر سيولة مالية، فهنا ينتظر لحين بيع العروض أو بعضها للحصول على المال.

(١) قوله =إذا أمكن إخراجها+ كما ذكرنا ذلك آنفا، أما الجمعيات الخيرية وكذا المراكز الإسلامية التي يجتمع عندها أموال زكوية فيجوز لها أن تجزىء الزكاة على الفقراء، وتوزعها عليهم على فترات بشرط أن لا تزيد هذه المدة عن سنة وهذه هي أقصى مدة يجوز فيها تأخير الزكاة.

(٢) قوله =فإن فعل فتلف المال، لم تسقط عنه الزكاة+ أي إن أخر الزكاة عن وقت الوجوب ثم تلف المال لم تسقط عنه الزكاة في المال التالف لأنها وجبت في ذمته.

والصواب أن يقال في ذلك تفصيل:

وإن تلف قبله، سقطت(١). ويجوز تعجيلها إذا كمل النصاب(٢)، ....

=إن أخرها ثم تلف المال بسبب **تفريطه** أو بتعد منه على المال فهنا لا تسقط.

وإن أخرها ثم تلف المال من غير تعد ولا **تفريط** منه فإنها تسقط عنه، وهذا هو قول المالكية(١)، والشافعية(٢).

(١) قوله =وإن تلف قبله، سقطت+ أي إن تلف المال قبل وقت الوجوب، وهو حلول الحول سقطت عنه الزكاة.

)

---

(١) وبل الغمامة شرح عمدة الفقه لابن قدامة (من كتاب الطهارة إلى كتاب الصيام)، ٤٤/٦

(١) الشرح الكبير (١٥٠٣).

(٢) شرح المنهاج (٢/٤٦).." (١)

"والصحيح أنه مفطر لقوله ":=كل عمل ابن آدم يضاعف الحسنة عشر أمثالها إلى سبعمائة ضعف قال الله عز وجل إلا الصوم فإنه لي وأنا أجزي به يدع شهوته وطعامه من أجلي..+(١). والاستمناء بلا شك شهوة، لكن يجب أن يقيد الاستمناء بالإنزال، أما إذا لم ينزل فلا شيء عليه.

(٢) قوله:=أو قبل، أو لمس، فأمنى أو أمذى+: فإنه يفطر.

قلت: قال في الشرح الكبير(٢):=المقبل لا يخلو من ثلاثة أقسام:

....

....

أحدهما: أن يكون ذا شهوة مفرطة يغلب على ظنه أنه إذا قبل أنزل أو أمذى، فهذا تحرم عليه القبلة لأنها مفسدة لصومه أشبهت الأكل.

الثاني: أن يكون ذا شهوة لكنه لا يغلب على ظنه ذلك فيكره ره التقبيل لأنه يعرض نفسه للفطر ولا يأمن عليه الفساد، ولأن العبادة إذا منعت الوطء منعت دواعيه كالإحرام، ولا تحرم القبلة في هذه الحال لما روي =أن رجلا قبل وهو صائم فأرسل امرأته فسألت النبي " فأخبرها النبي " أنه يقبل وهو صائم+(٣).

الثالث: أن يكون ممن لا تحرك القبلة الشهوة عنده كالشيخ الكبير ففيه، روايتان:

إحداها: لا تكره له لأنها مباشرة لغير شهوة أشبهت لمس اليد لحاجة.

الثانية: أنه يكره لأنه لا يأمن حدوث الشهوة، ولأن الصوم عبادة تمنع الوطء، فاستوى في القبلة فيها من تحرك شهوته ومن لا تحرك كالإحرام+انتهى كلامه مختصرا.

(١) أخرجه مسلم ـ كتاب الصيام ـ باب فضل الصيام (١٩٤٥).

(٢) المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (٧/٤٨٢، ٤٨٣).

(١) وبل الغمامة شرح عمدة الفقه لابن قدامة (من كتاب الطهارة إلى كتاب الصيام)، ٩/٦٧

(٣) أخرجه مالك في الموطأ (٤١٦/٣)، والبيهقي في السنن والآثار(١٥٩/٧)، والشافعي في مسنده(٢٤٠/١).." (١)

"وإن فعله ناسيا أو مكرها، لم يفسد (١)، وإن طار إلى حلقه ذباب أو غبار، أو تمضمض أو استنشق، فوصل إلى حلقه ماء (٢)، أو فكر فأنزل(٣)،....................

فتخصيص ذلك بصوم النافلة يحتاج إلى دليل ولا دليل على التخصيص.

(١) قوله:=وإن فعله ناسيا أو مكرها، لم يفسد+: وهذا كما ذكرنا آنفا يشترط لفساد الصوم أن يكون عالما، ذاكرا لصومه، فإن فعله ناسيا أو مكرها لم يفسد صومه.

فائدة: هل يلحق بهذه الشروط أن يكون عالما؟

نقول: سبق بيان ذلك وقلنا أن الصواب اشتراط العلم بالمفطر، فإذا كان يجهل الحكم الشرعي كأن يجهل أن الجماع في رمضان مفسد للصوم فإنه لا يفسد صومه بذلك، لكن إن جهل ما يترتب عليه الجماع وهو يعرف أنه مفطر للصوم كأن يعرف أن الجماع مفسد للصوم لكن يجهل أن عليه الكفارة والقضاء فإنه يلزم بالكفارة والقضاء ولا عبرة بجهله هنا ما دام أنه يعرف الحكم.

وقال سماحة شيخنا بن باز(١) ×: من جامع في نهار رمضان جهلا منه، وهو ممن يجب عليه الصيام فقد اختلف أهل العلم في شأنه.

والأحوط له الكفارة من أجل تفريطه وعدم سؤاله عما يحرم عليه.

(٢) قوله:=وإن طار إلى حلقه ذباب أو غبار، أو تمضمض أو استنشق، فوصل إلى حلقه ماء+: أي فإنه لا يفطر لأن ذلك حصل بغير اختياره ولا قصد منه.

(٣) قوله:=أو فكر فأنزل+: أي فكر في الجماع فأنزل، فإنه لا يفسد صومه لقوله ":=إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه+(٢).

أو قطر في إحليله(٣)، أو احتلم(٤)، ....

---

(١) وبل الغمامة شرح عمدة الفقه لابن قدامة (من كتاب الطهارة إلى كتاب الصيام)، ٧٥/٩

(١) مجموع فتاوى ومقالات متنوعة (١٥/٣٠٤).

(٢) سبق تخريجه، ص١٨٤.." (١)

"إذا ابتلعه الصائم لا يضره ما دام أنه بصق بعد ما مج الماء، ولا يشترط المبالغة في البصق لأن ما يبقى بعد بلل الفم أو رطوبته لا يمكن التحرز منه.

فائدة (٢): من أصبح وفي فيه أو بين أسنانه طعام:

فالواجب عليه أن يلفظه أي يخرجه ولا يبتلعه سواء كان قليلا أو كثيرا.

وذهب المالكية(١) إلى عدم الإفطار بذلك سواء ابتلعه عامدا أو ناسيا، وذلك لأنه أخذه في وقت يجوز أخذه فيه.

وفي رواية أخرى عندهم، أي المالكية: أنه إن تعمد بلعه أفطر، أما لو سبق إلى جوفه فلا يفطر. والصحيح عندي أنه لا يفطر من ابتلع ذلك إلا بشرطين:

الأول: أن يقصد ابتلاعه.

الثاني: أن لا يعجز عن تمييزه أو مجه لأنه معذور فيه غير مفرط.

فإن قدر عليهما أفطر ولو كان مثل الحمصة لأنه لا مشقة في لفظه والتحرز عن ذلك ممكن، وهذا هو قول الشافعية(٢)، والحنابلة(٣).

فائدة (٣): في البصاق، ودم اللثة، وكذا الشفتين:

قد يحصل مع الصيام تشقق للثة، وكذا للشفتين فتنزف هذه الأماكن دما فما=

....

....

= الحكم إذا؟

نقول: مجرد البصاق لا يفطر إلا إذا كان مخلوطا بدم بسبب تشقق اللثة، أو الشفة ونحوه، فإنه يحرم عليه ابتلاعه ويفطر به إذا ابتلعه لتغير الريق، والدم نجس لا يجوز ابتلاعه،وهذا هو قول الشافعية(٤)، والحنابلة(٥)، وهو اختيار شيخنا ابن عثيمين(٦) ×.

فائدة (٤): في النخامة:

---

(١) وبل الغمامة شرح عمدة الفقه لابن قدامة (من كتاب الطهارة إلى كتاب الصيام)، ٨٠/٩

النخامة هي ما يخرجه الإنسان من الحلق أو من الخيشوم عند التنحنح، وهي إما أن تكون بلغما، أو مخاطا نازلا من الرأس.

---

(١) القوانين الفقهية لابن جزي، ص٨٢ .

(٢) روضة الطالبين (١/٣٦١).

(٣) المغني والشرح الكبير (٣/٤٢، ٤٣).

(٤) روضة الطالبين (٢/٣٥٩).

(٥) كشاف القناع (٢/٣٢٩).

(٦) الشرح الممتع (٦/٤٢٤).." [1]

"التبرع بالدم الكثير الذي يؤدي إلى ضعف البدن يفطر كالحجامة هذا عند الشيخ، وأما الذي يقولون بأن الحجامة لا تفطر فعندهم هذا من باب أولى.

وقال: لا حرج على الصائم في تحليل الدم عند الحاجة إلى ذلك ولا يفسد الصوم بذلك أما التبرع بالدم فالأحوط تأجيله إلى ما بعد الإفطار لأنه في الغالب يكون كثيرا فيشبه الحجامة.أ.هـ.

يقول المؤلف:"وإن طار إلى حلقه ذباب أو غبار أو فكر فأنزل أو احتلم أو اصبح في فيه طعام فلفظه أو اغتسل أو تمضمض أو استنثر أو زاد على ثلاث أو بالغ فدخل الماء في حلقه لم يفسد صومه" إذا طار إلى حلق الصائم ذباب أو غبار فإنه لا يفطر لأنه بغير قصد، لكن إن أمكنه إخراجه كما لو طار إلى أقصى الفم واستطاع إخراجه فإنه، فإن فرط وتركه فإنه يفطر **لتفريطه**، وإن لم يقدر على إخراجه إلا بتعمد القيء فلا شيء عليه ولا يفطر، ومثله الغبار.

البخاخ في الأنف عند الضرورة قالوا لا بأس به لأنه ليس جرم يذهب إلى الجوف فهو مجرد مساعد على فتح الشرايين وليس له جرم ينزل، لكن إن كان له جرم يوجد له طعم أو جرم يصل إلى الجوف فإنه يفطر.

وإن أمكن تأجيله إلى الليل فهو أحوط وإن لم يمكن ذلك فلا حرج لا سيما عند الحاجة والضرورة إليه فبعض الناس ينكتم ولا بد أن يوضع له شيء من البخار وقال الله سبحانه وتعالى:(وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه((٥٩) ومع كون الأنف منفذ ونهينا عن المبالغة في الاستنشاق إلا أن البخاخ يختلف عن

---

(١) وبل الغمامة شرح عمدة الفقه لابن قدامة (من كتاب الطهارة إلى كتاب الصيام)، ٩/٨٤

الماء لأن البخاخ لا جرم له في الغالب، لكن إن وجد هناك أدوية أو أشياء لها جرم تنزل مع هذا البخار فإنه يفطر.

تغيير الدم بالنسبة لمريض الكلى نسأل الله العافية والسلامة وهو صائم قالوا يفطر الصائم ويلزمه القضاء بسبب ما يزود به من الدم النقي وما يضاف إليه إن وجد، فطريقة الغسيل يخرجون الدم ويصفى وينقى ويضاف إليه غيره فإن وجد مثل هذا فإنه يفطر.." (١)

"يقول المؤلف رحمه الله تعالى: "ويستحب القضاء متتابعا ولا يجوز تأخيره إلى رمضان آخر من غير عذر" أولا من أفطر في رمضان بغير عذر شرعي فقد أتى كبيرة من كبائر الذنوب وعرض نفسه للعقوبة فعليه التوبة إلى الله سبحانه وتعالى مع القضاء.

وأما من أفطر لعذر شرعي من سفر أو مرض أو حيض أو نفاس فإنه يجب عليه القضاء إذا زال عذره لقوله تعالى: (فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر((البقرة: من الآية١٨٤).

يقول الإمام البخاري رحمه الله تعالى في صحيحه: باب متى يقضي قضاء رمضان. وقال ابن عباس: لا بأس أن يفرق لقوله تعالى: (فعدة من أيام أخر((البقرة: من الآية١٨٤). وقال سعيد ابن المسيب في صوم العشر: لا يصلح حتى يبدأ برمضان. وقال إبراهيم: إذا فرط حتى جاء رمضان آخر يصومها ولم ير عليه إطعاما ويذكر عن أبي هريرة مرسلا وابن عباس أنه يطعم.أ.هـ.

يعني إذا أخر **مفرطا** إلى رمضان آخر لم ير عليه إبراهيم النخعي إطعاما، والقول بالإطعام قول أبي هريرة وابن عباس، وإبراهيم يرى عدم الإطعام هذا بالنسبة لمن فرط في القضاء فلم يقض حتى جاء رمضان آخر.

يقول الإمام البخاري رحمه الله تعالى: ولم يذكر الله تعالى الإطعام.أ.هـ.

فالإمام رحمه الله تعالى إذا صدر الباب بخبر ولو عن تابعي فإنه يكون اختياره إذا لم تكن الترجمة صريحة في الحكم لأنه قال في الترجمة: "باب متى يقضي قضاء رمضان" ولم يتعرض لا لإطعام ولا غيره ثم صدر الكلام وذكر كلام النخعي قبل كلام أبي هريرة وابن عباس دليل على أنه يختار قول النخعي ولذا عقب بعد ذلك فقال: ولم يذكر الله تعالى الإطعام إنما قال: (فعدة من أيام أخر((البقرة: من الآية١٨٤).أ.هـ.." (٢)

---

(١) شرح كتاب الصيام من زاد المستقنع، ص/٦٢

(٢) شرح كتاب الصيام من زاد المستقنع، ص/٧٩

"فعلى ما ذكرنا مما ذكره الإمام البخاري عن أبي هريرة وابن عباس يكون الإطعام مأثور عن هذين الصحابين وهو لم يذكر في كتاب الله ولم يصح فيه شيء عن رسول الله (، ومن أطعم فلا شك أنه أحوط وفيه حديث مرفوع أخرجه الدار قطني والبيهقي لكنه ضعيف جدا، وهذا في حق من أخر بغير عذر إن كان تأخيره إلى رمضان الآخر من مرض يرجو زواله واستمر معه المرض إلى رمضان الثاني فإن يكفيه القضاء لأنه معذور ولا كفارة عليه حينئذ بخلاف ما إذا أخر ذلك تساهلا **وتفريطا**.

ولا يلزم التتابع في القضاء كما قال الإمام البخاري رحمه الله تعالى نقلا عن ابن عباس: لا بأس أن يفرق – يعني القضاء – لقوله تعالى: (فعدة من أيام أخر((البقرة: من الآية١٨٤).أ.هـ.

فعلى هذا ا يلزم التتابع في القضاء بل لو قضى ما عليه من أيام متفرقة صح ذلك وأجزأ لأن الله سبحانه وتعالى قال: (فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر((البقرة: من الآية١٨٤) ولم يقل متتابعة.

هنا يقول المؤلف: "ويستحب القضاء متتابعا" استحباب التتابع لأن الأصل أن القضاء يحكي الأداء، والأداء م تتابع إذا فالقضاء حكمه حكمه وإن لم يكن على سبيل الوجوب والإلزام لكن يحكيه في أصل المشروعية ولأنه أيضا أسرع في إبراء الذمة.

يقول المؤلف: "ولا يجوز تأخيره إلى رمضان آخر من غير عذر" مفهومه أنه يجوز تأخيره إلى شعبان، فيجوز تأخير القضاء إلى شعبان لفعل عائشة (مخرج في الصحيحين أ،هـ كان يكون عليه ا القضاء من رمضان فلا تستطيع ولا تتمكن منه إلا في شعبان لمكانه عليه الصلاة والسلام منها.

وهل يتطوع قبل القضاء أو لا؟ فلو أن شخصا عليه قضاء فلم يبق في شوال إلا ستة أيام فهل يقدم القضاء أو يدرك صيام الست لأن وقتها مضيق ووقت القضاء موسع؟ شخص دخلت عليه عشر ذي الحجة وعليه قضاء قال إذا أصوم العشر لأن وقتها مضيق وتفوت والقضاء وقته موسع؟." (١)

"(٢٦) هذا هو المذهب ومن يلزمه الإمساك في رمضان هو المسافر إذا قدم من السفر والمريض إذا برأ نهار رمضان والحائض إذا طهرت فيلزمهم الإمساك فهؤلاء إذا جامعوا في نهار رمضان فعليهم كفارة الجماع ، والقول الثاني أن هؤلاء لا يلزمهم الإمساك في نهار رمضان فمن جاز له الأكل في أول النهار ظاهرا وباطنا لا يلزمه الإمساك في آخر النهار على الصحيح وهذا قول مالك والشافعي وهو الأظهر وبالتالي لا ترد هذه

---

(١) شرح كتاب الصيام من زاد المستقنع، ص/٨٠

المسألة فإن جامع هؤلاء في نهار رمضان لا يلزمهم الكفارة لأنهم لا يلزمهم الإمساك .

(٢٧) لأنه غير مفرط مثاله إنسان مريض واستمر به المرض حتى رمضان الآخر أو مسافر لم يقدم حتى دخل رمضان الآخر فهو غير مفرط

(٢٨) فهو آثم لأنه يجب عليه القضاء قبل دخول رمضان الآخر وقد فرط في القضاء وكذلك يجب عليه الإطعام عن كل يوم مسكينا كفارة فقد صحت الآثار بذلك عن ابن عمر عند عبد الرزاق وابن عباس عند الدارقطني وأبي هريرة وكانوا يفتون بهذا في المجامع العامة .

(٢٩) فلا قضاء عليه ولا كفارة لأنه غير مفرط وهو قول الأئمة الأربعة.

(٣٠) هذه المسألة فيها خلاف : ١- فقيل إن كان صوم رمضان فإنه لا يصام عنه بل يطعم عن من تركته لكل يوم مسكينا وإن كان صوم النذر فإنه يصام عنه ويقضى عنه وهذا هو المذهب وهو قول شيخ الإسلام وابن القيم وانتصر له في تهذيب السنن .

٢ – أنه لا يقضى لا صوم رمضان ولا صوم النذر بل يطعم عنه ويكفر عنه وهذا هو قول الجمهور.." (١)

"وقيل إن القضاء أيضا لا يجب عليه وإن قضى فلا يقبل منه وهذا هو المشهور عند الظاهرية لأن العبادة إذا تجاوزت توقيتها لم تقبل ، واستدلوا بالحديث المشهور عند الإمام أحمد وغيره " من ترك يوما من رمضان لم يجزه صيام الدهر وإن صامه " وهذا الحديث ضعيف والدلالة فيه غير وجيهة .

ورجح الشيخ ابن عثيمين رحمه الله القول الثاني ، وإن رأى المفتي القول الأول فله وجاهه .

﴿ وإن مات المفرط ولو قبل آخر أطعم عنه كذلك من رأس ماله ولا يصام ﴾ :

لا شك في أنه مفرط كمن كان عليه صيام ومات في رجب مثلا فهو مفرط .

واختلف أهل العلم في الواجب في هذه المسألة :

فمذهب الحنابلة أنه يطعمون عنه من رأس ماله لأنهم شبهوه بالعاجز عن الصوم .

وقيل يصام عنه لحديث " من مات وعليه صوم صام عنه وليه "كما في صحيح مسلم .

وعلى كل فإن صاموا عنه فهو أفضل وإلا وجب على وليه الإطعام .

(١) شرح كتاب الصيام من عمدة الفقه – الزامل، ص/١١

﴿ وإن كان على الميت نذر من حج أو من صوم ﴾ :
أجمع أهل العلم على أن من مات وعليه حج فإنه يحج عنه ، وكذلك إن كان عليه صوم وقد خص الحنابلة رحمهم الله الصوم بالنذر فقط والصواب أنه يصام عنه مطلقا سواء كان نذرا أو واجبا لعموم قوله صلى الله عليه وسلم " من مات وعليه صوم صام عنه وليه " رواه مسلم .

﴿ أو صلاة ونحوها سن لوليه قضاؤه ﴾ :
اختلف أهل العلم في هل يصلي عنه أحد ، فقيل لا يصلى عنه لأن الصلاة عبادة محضة يراد منها البدن ذاته وليس فيها بدل مال كالحج ، وكذلك لم ينقل عن السلف رحمهم الله أنهم كانوا يصلون عن أحد .
وقيل : يصلى عنه صلاة النذر لعموم حديث " اقضوا الله فالله أحق أن تقضوا " ولأنه ثبت أن الرجل يصلى في الحج عن المحجوج عنه في الطواف . ولعل هذا هو الأقرب .

﴿ ومع تركة يجب ﴾ :." (١)

"توضأ لمفهوم قوله تعالى ﴿ فلم تجدوا ماء ﴾ الا هنا أي فيما إذا علم المسافر الماء أو دله عليه ثقة قريبا وخاف بقصده فوت الوقت و الا فيما إذا وصل مسافر الى ماء وقد ضاق الوقت عن طهارته أو لم يضق الوقت عنها لكن علم أن التوبة لا تصل إليه ليستعمله إلا بعده أي الوقت فيتيمم لعدم قدرته على استعماله في الوقت فاستصحب خال عدمه له بخلاف من وصل إليه وتمكن من الصلاة في الوقت ثم أخر حتى ضاق فكحاضر لتحقق قدرته ومن ترك ما يلزمه قبوله من ماء أو ثمنه أو آلته أو ترك ما يلزمه تحصيله من ماء وغيره كحبل ودلو وتيمم وصلى أعاد لأنه قادر على استعمال الماء من غير ضرر لا حق له فلم يصح تيممه كواجده ومن خرج إلى أرض من أعمال بلده لحرث أو صيد ونحوه كاحتطاب حمله أي الماء معه إن أمكنه لأنه لا عذر له إذن وما لا يتم الواجب إلا به واجب و متى حمله وفقده أولم يحمله وحضرت الصلاة تيمم إن فاتت حاجته التي خرج اليها برجوعه إلى الماء ولا يعيد صلاته به لأنه شبيه بالمسافر إلى قرية أخرى ومن في الوقت للصلاة أراقه أي الماء أو مر به أي الماء وأمكنه الوضوء منه ولم يفعل و هو يعلم أنه لا يجد غيره أوباعه أو وهبه في الوقت لغير من يلزم بذله له حرم عليه ذلك ولم يصح العقد من بيع أو هبة لتعلق حق الله تعالى بالمعقود عليه

(١) شرح كتاب الصيام والحج والجهاد من أخصر المختصرات، ص/١٤

فلم يصح نقل الملك فيه كأضحية معينة ثم إن تيمم لعدم غيره ولم يقدر على رد المبيع والموهوب وصلى لم يعد لأنه عادم للماء حال التيمم أشبه ما لو فعل ذلك قبل الوقت فلا إثم له ولا اعادة بالأولى ومن ضل عن رحله وبه الماء وقد طلبه أي رحله فلم يجده فتيمم أجزأه أو ضل عن موضع بئر كان يعرفها فتيمم أجزأه ولا إعادة بعد وجود ماء ضل عنه لأنه حال تيممه عادم الماء فدخل في قوله تعالى ﴿ فلم تجدوا ماء فتيمموا ﴾ ولأنه غير **مفرط** ولو بان بعد التيمم والصلاة بقربه بئر خفيه لم يعرفها فلا إعادة لعدم **تفريطه** بخلاف ما لو كانت أعلامها ظاهرة أو يعرفها لا إن نسيه أي الماء أو جهله بموضع يمكنه استعماله ولو مع نحو عبده وتيمم وصلى فلا يجزئه لأن الطهارة تجب مع العلم والذكر فلا تسقط بالنسيان والجهل كمن صلى ناسيا حدثه و

". (١)

"الوقت المختار فيما لها وقتان لأنه تارك للواجب مخالف للأمر ولئلا تفوت فائدة التأقيت ومحله اذا كان ذاكرا للصلاة عند تأخيرها قادرا على فعلها بخلاف نحو نائم لحديث أبي قتادة مرفوعا

ليس في النوم **تفريط** إنما التفريض في اليقظة أن تؤخر الصلاة إلى أن يدخل وقت صلاة أخرى رواه مسلم إلا لمن له الجمع بين صلاتين لنحو سفر أو مرض وينويه أي الجمع في وقت الأولى المتسع لها فيجوز لفعله صلى الله عليه وسلم وتكون الأولى أداء أو مشتغل بشرطها أي الصلاة الذي يحصله أي الشرط قريبا كمن بسترته خرق وليس عنده غيرها واشتغل بخياطته حتى خرج الوقت ونحوه فلا اثم عليه بل ذلك واجب عليه فإن كان تحصيل الشرط بعيدا صلى على حسب حاله ولم يؤخر و يجوز له أي لمن لزمته صلاة تأخير فعلها في الوقت أي وقت الجواز مع العزم عليه أي فعلها لمفهوم الحديث السابق فإن لم يعزم على فعلها فيه اثم ما لم يظن مانعا من فعلها في الوقت كموت وقتل وحيض فيتعين أول الوقت لئلا تفوته بالكلية أو أدؤها أو ما لم يعد سترة أوله أي الوقت فقط دون آخره فيتعين فعلها أول الوقت أولا يبقى وضوء عادم الماء سفرا أو حضرا إلى آخره أي الوقت ولا يرجو وجوده أي الماء في الوقت فيتعين أول الوقت لئلا يفوته شرطها مع قدرته عليه ومن له أن يؤخر الصلاة إلى أخر وقتها وهو الذي لم يظن مانعا أو عزم على فعلها في الوقت إذا مات قبله تسقط بموته لأنها لا تدخلها النيابة فلا فائدة في بقائها في الذمة بخلاف زكاة وحج ولم يأثم لأنه لم يقصر فإن عزم على ترك فعلها في الوقت فهو آثم مات أو لم يمت ومتى فعلها في الوقت بعد العزم على تركها

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ١/٩٥

فيه كانت أداء ومن تركها أي الصلاة جحودا يعني من جحد وجوب الصلاة تركها أو فعلها ولو كان جحده لوجوبها جهلا به وعرف الوجوب وأصر على حجوده كفر أي صار مرتدا لأنه مكذب لله ورسوله وإجماع الأمة وكذا لو تركها تهاونا أو كسلا إذا دعاه إمام أو نائبه لفعلها أي الصلاة وأبى فعلها حتى تضايق وقت التي بعدها بأن يدعي للظهر مثلا فيأبى حتى يتضايق وقت العصر عنها فيقتل كفرا لقوله صلى الله عليه وسلم

بين العبد وبين الكفر ترك الصلاة = رواه مسلم ولقوله صلى الله عليه وسلم =

العهد الذي بيننا وبينهم الصلاة فمن تركها فقد كفر =

". (١)

"غيم لمصل جماعة فيسن تأخيرها لقرب وقت العشاء كما تقدم في الظهر و لا في جمع تأخير ان كان جمع التأخير أرفق لمن يباح له و لا يكره تسمية المغرب بالعشاء و يليه أي وقت المغرب المختار للعشاء و هو أول الظلام و عرفا صلاة هذا الوقت يقال لها عشاء الأخيرة و يمتد وقتها المختار إلى ثلث الليل لأن جبريل صلاها للنبي صلى الله عليه وسلم في اليوم الأول حين غاب الشفق و في اليوم الثاني حين كان ثلث الليل الأول ثم قال الوقت في ما بين هذين رواه مسلم و عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت

كانوا يصلون العتمة فيما بين أن يغيب الشفق إلى ثلث الليل رواه البخاري و صلاتها أي العشاء آخر الثلث الأول من الليل أفضل لخبر عائشة رضي الله عنها و لقوله صلى الله عليه وسلم

لولا ان اشق على أمتي لأمرتهم ان يؤخروا العشاء إلى ثلث الليل أو نصفه رواه الترمذي و صححه ما لم يؤخر المغرب حيث جاز تأخيرها لنحو جمع فتقدم العشاء و يكره التأخير إن شق و لو على بعضهم أي المسلمين لأنه صلى الله عليه وسلم كان يأمر بالتخفيف رفقا بالمأمومين و يكره النوم قبلها أي صلاة العشاء و لو كان له من يوقظه و يكره الحديث بعدها أي صلاة العشاء لحديث أبي برزة الأسلمي و فيه

و كان يكره النوم قبلها و الحديث بعدها متفق عليه إلا حديثا يسيرا و إلا حديثا و لشغل لشغل و إلا حديثا مع أهل و ضيف لأنه خير تاجز فلا يترك لتوهم مفسدة ثم هو أي الوقت بعد ثلث الليل وقت ضرورة إلى طلوع الفجر الثاني لحديث

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ١٢٨/١

ليس في النوم **تفريط** إنما **التفريط** في اليقظة ان تؤخر صلاة إلى ان يدخل وقت صلاة أخرى رواه مسلم و لأنه وقت للوتر و هو من توابع العشاء و هو أي الفجر الثاني المستطيل البياض المعترض بالمشرق و لا ظلمة بعده و يقال له الفجر الصادق و الفجر الأول ويقال له الكاذب مستطيل بلا اعتراض أزرق له شعاع ثم يظلم و لدقته يسمى ذنب السرحان و هو الذئب و يليه أي وقت الضرورة للعشاء الوقت للفجر إجماعا و يمتد إلى الشروق لحديث ابن عمر مرفوعا

وقت الفجر ما لم تطلع الشمس رواه مسلم و تعجيلها أي الفجر مطلقا أي صيفا و شتاء أفضل قال ابن عبد البر صح عن النبي صلى الله عليه وسلم و أبي بكر و عمر و عثمان رضي الله عنهم انهم كانوا يغسلون بالفجر و محال أن يتركوا

". (١)

"في الفتيا لما تقدم و ان صلى بصيرا حضرا فأخطا أو صلى أعمى بلا دليل من استخبار بصير أو استدلال بلمس محراب أو نحوه بما يدل على القبلة أعادا أي البصير و الأعمى و لو اجتهد المخطئ و لو لم يخطئ القبلة لأن الحضر ليس بمحل الإجتهاد لقدرة من فيه على الاستدلال بالمحاريب و نحوها و لوجود المخبر عن يقين غالبا فهو **مفرط** و كذلك الأعمى لأن فرضه التقليد أو الاستدلال و قد تركه مع القدرة فان لم يظهر لمجتهد جهة في السفر بأن تعادلت عنده الإمارات و كذا لو منعه من الاجتهاد رمد و نحوه صلى على حسب حاله و لا إعادة لحديث عامر بن ربيعة قال

كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر في ليلة مظلمة فلم ندري أين القبلة فصلى كل رجل حياله فلما أصبحنا ذكرنا ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فنزل ﴿ فأينما تولوا فثم وجه الله ﴾ رواه ابن ماجة و الترمذي و حسنه و لأن خفاء القبلة في الأسفار لوجود نحو غيم يكثر فيشق إيجاب الإعادة أو لم يجد أعمى من يقلده أو لم يجد جاهل بأدلة القبلة من يقلده فتحريا و صليا فلا إعادة لأنهما أتيا بما أمرا به على وجهه فسقطت عنهما الإعادة كالعاجز عن الإستقبال أو أخطا مجتهد قلد جاهل مجتهدا فاخطا مقلده بفتح اللام سفرا فصلى إلى غير القبلة فلا إعادة عليه لان حكمه حكم من قلده فإن كان ذلك حضرا وجبت الإعادة لأنه ليس محلا للاجتهاد و يجب على عالم بأدلة القبلة تحر لكل صلاة لأنها واقعة متجددة فتستدعي طلبا

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ١/١٤٣

جديدا كطلب الماء في التيمم و كالحادثة لمفت و مستفت فإن تغير اجتهاده و لو فيها أي الصلاة عمل بالاجتهاد الثاني لأنه ترجح في ظنه فيستدير إلى الجهة التي ظهرت له و بني على ما مضى من الصلاة نصا و ليس من نقض الإجتهاد بالإجتهاد بل عمل بكل منهما كما قال عمر في المشركة في المرة الثانية ذاك على ما قضيناه و هذا على ما نقضي و ان ظن الخطا بان ظهر له انه يصلي إلى غير القبلة فقط بأن لم تظهر له جهة القبلة بطلت صلاته لأنه لا يمكنه استدامتها إلى غير القبلة و لم يظهر له جهة يتوجه إليها فتعذر إتمامها ومن اخبر بالبناء للمفعول فيها أي الصلاة بالخطأ للقبلة و كان الإخبار يقينا و المخبر ثقة لزمه قبوله أي الخبر فيعمل به و يترك الأجتهاد كما لو اخبره قبله

---

(١) ".

"إليه لأنه من العبث و يكره أيضا فرقعة أصابعه وتشبيكها لقول علي مرفوعا لا تقعقع اصابعك وأنت في الصلاة رواه ابن ماجة وعن كعب بن عجزة أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلا قد شبك أصابعه في الصلاة ففرج النبي صلى الله عليه وسلم بين أصابعه رواه الترمذي وابن ماجة وقال ابن عمر في الذي يصلي وهو مشبك تلك صلاة المغضوب عليهم رواه ابن ماجه و يكره له أيضا مس لحيته لأنه من العبث و يكره له أيضا عقص شعره وكف ثوبه وتشمير كمه ولو لعمل قبل الصلاة لحديث ولا أكف ثوبا ولا شعرا ورأى ابن عباس عبد الله بن الحرث يصلي ورأسه معقوص من ورائه فقام فجعل يحله فلما انصرف أقبل إلى ابن عباس فقال مالك ولرأسي قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول إنما مثل الذي يصلي وهو مكتوف ونهى أحمد رجلا كان إذا سجد جمع ثوبه بيده اليسرى ونقل ابن القاسم يكره له أن يشمر ثيابه لقوله ترب ترب و يكره له أيضا أن يخص جبهته بما يسجد عليه لأنه من شعار الرافضة و يكره له فيها مسح أثر سجوده وفي المغنى اكثاره منه ولو بعد التشهد و يكره له تكرار الفاتحة لأنه لم ينقل وخروجا من خلاف من أبطلها به لأنها ركن والفرق بين الركن القولي والفعلي أن تكرار القولي لا يخل بهيئة الصلاة و يكره استناده إلى نحو جدار لأنه يزيل مشقة القيام بلا حاجة إليه لأنه صلى الله عليه وسلم لما أسن وأخذه اللحم اتخذ عمودا في مصلاة يعتمد عليه رواه أبو داود فإن سقط مستند لو أزيل ما استند إليه لم تصح صلاته لأنه غير قائم و يكره ابتداؤها أي الصلاة فيما أي حال يمنع كمالها كحر مفرط وبرد وجوع مفرط وعطش مفرط لأنه يقلقه ويشغله عن حضور قلبه

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ١٧٤/١

فيها أو أن يبتدئها حاقنا بالنون أي محتبس بول أو حاقبا بالباء الموحدة أي محتبس غائط أو يبتدئها مع ريح محتبسة ونحوه مما يزعجه كتعب شديد أو يبتدئها تائقا أي مشتاقا لطعام ونحوه كجماع وشراب لحديث عائشة مرفوعا لا صلاة ج بحضرة طعام ولا هو بدافعه الأخبثان رواه مسلم وظاهره ولو خاف فوت الجماعة لما في البخاري كان ابن عمر يوضع له الطعام وتقام الصلاة فلا يأتيها حتى يفرغ وانه ليسمع

". (١)

"فيما سقت السماء العشر وفيما سقى بالنضح نصف العشر رواه أحمد والبخاري والترمذي وصححه وللنسائي وابي داود وابن ماجة فيما سقت السماء والانهار والعيون أو كان بعلا العشر وفيما سقى السواقي والنضح نصف العشر والسواقي والنواضح الابل يستقي عليها في الأرض ولأن المال يحتمل من المواساة عند خفة المؤنة ما لا يحتمل عند كثرتها ويجب فيما يشرب بهما أي بكلفة وغير كلفة نصفين أي نصف مدته بلا كلفة ونصفها بكلفة بثلاثة ارباعه أي العشر نصفه لنصف العام بلا كلفة ربعه للآخر فإن تفاوتا أي السقي بكلفة والسقي بغيرها بأن سقي بأحدهما اكثر من الآخر فالحكم لأكثرهما أي السقيين نفعا ونموا فلا اعتبار بعدد السقيات لأن الاكثر ملحق بالكل في كثير من الاحكام فكذا هنا فان جهل مقدار السقي فلم يدر ايهما أكثر أو جهل الاكثر نفعا ونموا فالعشر واجب احتياطا لأن تمام العشر تعرض فيه موجب ومسقط فغلب الموجب ليخرج من العهدة بيقين ومن له حائطان ضما في النصاب ولكل حكم نفسه في السقي بكلفة وغيرها ويصدق مالك ادعى السقي بكلفة وانكره ساع فيما سقى به لأنه امين عليه بغير يمين لأن الناس لا يستحلفون على صدقاتهم ووقت وجوب زكاة في حب إذا اشتد لأن اشتداده حال صلاحه للأخذ والتوسيق والادخار ووقت وجوبها في ثمرة اذا بدا صلاحها أي بطيب اكلها وظهور نضجها لأنه وقت الخرص المأمور به لحفظ الزكاة ومعرفة قدرها فدل على تعلق وجوبها به ولأن الحب والثمر في الحالين يقصدان للأكل والاقتيات وفي نحو صعتر وورق سدر استحقاقه ان يؤخذ عادة فلو باع مالك الحب أو الثمرة أو وهبهما ونحوه بعد أو تلفا أي الحب والثمرة بتعديه أي المالك أو **تفريطه** بعد الاشتداد وبدو الصلاح لم تسقط زكاته وكذا لو مات بعد وله ورثة لم تبلغ حصة واحد منهم نصابا أو كانوا مدينين ونحوه ويصح ممن باع حبا أو ثمرة بعد الوجوب اشترط الاخراج للزكاة على مشتر للعلم بها فكأنه استثنى قدرها ووكله في اخراجها حتى لو تعذرت من مشتر

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢٠٩/١

طولب بها بائع ويفارق ما إذا استثنى زكاة نصاب ماشية للجهالة أو اشترى ما لم يبد صلاحه بأصله وشرط على بائع

---

(١) ".

"زكاته لأنها لا تعلق لها بالعوض الذي يصير إليه وإن باع الحب أو الثمرة أو تلفا بتعديه أو **تفريطه** قبل اشتداد أو بدو صلاح فلا زكاة لأنه لم يملكها وقت الوجوب وكذا لو مات قبل وله ورثة مدينون أو لم تبلغ حصة واحد منهم نصابا إلا ان قصد ببيعه أو اتلافه قبل وجوبها الفرار منها أي الزكاة فلا تسقط وتقدم وتقبل منه دعوى عدمه أي الفرار بلا قرينة لأنه الاصل ويقبل منه دعوى التلف للمال قبل وجوب زكاته لأنه الاصل ويقبل منه دعوى التلف للمال قبل وجوب زكاته لأنه مؤتمن عليه بلا يمين لما تقدم ولواتهم فيه لتعذر اقامة البينة عليه إلا ان يدعيه أي التلف بسبب ظاهر كحريق وجراد فكلف البينة عليه أي ان السبب وجد لامكانها ثم يصدق فيما تلف من ماله بذلك كالوديع والوكيل ولا تستقر زكاة نحو حب وثمرة إلا بجعل له في جرين موضع تشميسها يسمى بذلك بمصر والعراق أو بيدر هو اسمه بالشرق والشام أو مسطاح هو اسمه بلغة آخرين ونحوها كالمربد وهو بلغة الحجاز قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على ان الخارص إذا خرص الثمر ثم اصابته جائحة قبل الجذاذ فلا شيء عليه ا هـ لأنه في حكم مالا تثبت اليد عليه والا فلا يلزم رب مال اخراج حب مصفى من تبنه وقشره واخراج تمر يابسا لحديث الدارقطني عن عتاب بن أسيد ان النبي صلى الله عليه وسلم أمره ان يخرص العنب زبيبا كما يخرص التمر ولا يسمى زبيبا وتمرا حقيقة إلا اليابس وقيس الباقي عليهما ولان حال تصفية الحب وجفاف التمر حال كمال ونهاية صفات ادخاره ووقت لزوم الاخراج منه وعند الاكثر من الاصحاب يلزم الاخراج كذلك ولو احتيج إلى قطع ما بدا صلاحه قبل كماله لضعف اصله أو لخوف عطش أو لتحسين بقية أو وجب قطعه لكون رطبه لا يتمر أي لا يصير تمرا أو لكون عنبه لا يزبب أي لا يصير زبيبا فيخرج عنه تمرا وزبيبا وان قطعه قبل الوجوب لمصلحة ما غير فار منها فلا زكاة فيه ويعتبر نصابه يابسا بحسب ما يؤول إليه اذا جف وان اخرجها مالك سنبلا ورطبا وعنبا إلى من يأخذ الزكاة لنفسه لم يجزه وكانت نفلا كاخراج صغيره من ماشية عن كبار وان أخذها منه

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٤١٧/١

". (١)

"من ثمر وزرع كل نوع على حدته فيخرج عن الجيد جيدا منه أو من غيره ولا يجزىء عنه ردىء ولا يلزم بإخراج جيد عن رديء ولو شقا أي خرص وتزكية كل نوع على حدة لاختلاف الانواع حال الجفاف قلة وكثرة بحسب اللجم والماوية ويجب تركه أي الخارص لرب المال الثلث أو الربع فيجتهد خارص في ايهما يترك بحسب المصلحة لحديث سهل بن أبي حثمة مرفوعا فخذوا ودعوا الثلث فإن لم تدعوا الثلث فدعوا الربع رواه أحمد وابو داود والترمذي والنسائي ولما يعرض للثمار فان أبى خارص الترك فلرب المال أكل قدر ذلك أي الثلث أو الربع من ثمر نصا ويأكل مالك من حب العادة وما يحتاجه ولا يحتسب ذلك عليه قال أحمد في رواية عبدالله لا بأس ان يأكل الرجل من غلته بقدر ما يأكل هو وعياله ولا يحتسب عليه ويكمل به أي بماله أكله النصاب ان لم يأكله لأنه موجود بخلاف ما لو أكله وتؤخذ زكاة ما سواه بالقسط فلو كان الثمر كله خمسة أوسق ولم يأكل منه شيئا حسب الربع الذي كان له أكله من النصاب فيكمل وتؤخذ منه زكاة الباقي وهو ثلاثة اوسق وثلاثة ارباع وسق ولا يهدي رب المال من الزرع قال أحمد وقد سأله المروذي عن فريك السنبل قبل ان يقسم قال لا بأس ان يأكل منه صاحبه ما يحتاج إليه قال فيهدي للقوم منه قال لا حتى يقسم واما الثمر فما تركه خارص له صنع به ما شاء ويزكى رب مال ما تركه خارص من الواجب نصا لانه لا يسقط بترك الخارص ويزكى رب المال ما زاد على قوله أي الخارص انه يجيء منه تمر أو زبيب كذا عند جفاف لما سبق ولا يزكى رب مال على قوله أي الخارص ان نقص الثمر عما قاله لأنه لا زكاة عليه فيما ليس في ملكه وان ادعى غلط خارص واحتمل قبل قوله بلا يمين ولا كغلط نحو نصف لم يقبل لأنه كذب كدعواه كذب خارص عمدا وان قال لم يحصل في يدي إلا كذا قبل قوله لأنه قد يتلف بعضه بآفه لا يعلمها وما تلف من ثمر عنبا أو رطبا بفعل مالكهما أو بتفريطه ضمن زكاته أي التالف بخرصة زبيا أو تمرا أي بما كان يجيء منه تمرا أو زبيبا لو لم يتلف لأن المالك يلزمه تخفيف الرطب والعنب

". (٢)

(١) شرح منتهى الإرادات، ٤١٨/١

(٢) شرح منتهى الإرادات، ٤٢٠/١

"بخلاف الاجنبي لو اتلفهما فيضمنه بمثله رطبا أو عنبا وان تلفا لا بفعل مالك ولا **بتفريطه** سقطت زكاتهما وتقدم ولا يخرص غير نخل وكرم لأن النص لم يرد في غيرهما وثمرتهما تجتمع في العذوق والعناقيد فيمكن اتيان الخرص عليها والحاجة إلى كلها رطبة اشد من غيرها فامتنع القياس ولا خلاف ان الخرص لا يدخل الحبوب فصل والزكاة في خارج من أرض مستعارة

على مستعير دون معير والزكاة في خارج من أرض مؤجرة على مستأجر أرض دون مالها لأنها زكاة مال فكانت على مالكه كالسائمة وكما لو استأجر حانوتا يتجر فيه ولأن الزكاة من حقوق الزرع ولذلك لو لم تزرع لم تجب وتقدر بقدر الزرع بخلاف الخراج فإنه من حقوق الأرض على من هي بيده ومتى حصد غاصب ارض زرعه من أرض مغصوبة بأن لم يتملكه ربها قبل حصاده زكاة غاصب لاستقرار ملكه عليه ويزكيه أي الزرع ربها أي الأرض المغصوبة ان تملكه أي الزرع قبل حصده ولو بعد اشتداد لأنه يتملكه بمثل بذره وعوض لواحقه فقد استند ملكه إلى اول زرعه فكأنه اخذه اذن ويجتمع عشر وخراج في ارض خراجية لعموم ومما اخرجنا لكم من الأرض وحديث فيما سقت السماء العشر وغيره فالخراج في رقبتها والعشر في غلتها ولأن سبب الخراج التمكن من الانتفاع وسبب العشر وجود الماء فجاز اجتماعهما كأجرة حانوت المتجر وزكاته وهي أي الأرض الخراجية ثلاث: اضرب وما فتحت عنوة أي قهرا وغلبة بالسيف ولم تقسم بين الغانمين غير مكة والثانية ما جلا عنها اهلها خوفا منا والثالثة ما صولحوا أي اهلها على انها أي الأرض لنا ونقرها معهم بالخراج ولا زكاة على من بيده ارض خراجية في قدر الخراج إذا لم يكن له مال آخر يقابله فان كان في غلتها ما لا زكاة فيه كخوخ ومشمش وخضراوات وفيها زرع فيه الزكاة جعل ما لا زكاة فيه في مقابلة الخراج ان وفى به لأنه احوط للفقراء وزكى ما فيه الزكاة وان لم

-----

(١) ".

"الركاز الخمس قال القاضي وغيره أراد بقوله المعدن جبار إذا وقع على الاجير شيء وهو يعمل في المعدن فقتله لم يلزم المستأجر شيء فتجب زكاة المعدن بالشرطين ولو استخرجه في دفعات كثيرة لم يهمل العمل بينهما أي الدفعات بلا عذر من نحو مرض أو سفر واصلاح آلة واشتغال بتراب يخرج بين النيلين أي الاصابتين أو هرب عبده ثلاثة أيام أهمله ثلاثة فأكثر بلا عذر فلكل مرة حكمها ويستقر الوجوب في زكاة

-----

(١) شرح منتهى الإرادات، ٤٢١/١

معدن باحرازه فلا تسقط بتلفه بعده مطلقا وقبله بلا فعله ولا **تفريط** تسقط فما باعه من محرز من معدن ترابا بلا تصفية وبلغ نصابا ولو بالضم زكاة كتراب صاغة ويصح بيع تراب معدن بغير جنسه وان استتر المقصود منه لأنه بأصل الخلقة فهو كبيع نحو لوز في قشره وقيس عليه تراب صاغة لأنه لا يمكن تمييزه عن ترابه إلا في ثاني الحال بكلفة ومشقة وبذلك احتملت جهالة اختلاط المركبات من معاجين ونحوها ونحو اساسات الحيطان والمعدن الجامد المخرج من أرض مملوكة لربها أي الأرض أخرجه هو أو غيره لأنه يمكله بملك الأرض لكن لا تلزمه زكاته حتى يصل إلى يده كمدفون منسي والجاري الذي له مادة لا تنقطع لمستخرجه ولا تتكرر زكاة معشرات لأنها غير مرصدة للنماء فهي كعروض القنية بل أولى لنقصها بنحو أكل ولا تتكرر ايضا زكاة معدن لأنه عرض مستفاد من الأرض أشبه المعشرات غير نقد فتتكرر زكاته لأنه معد للنماء كالمواشي ولا يضم جنس من معادن إلى جنس آخر في تكميل نصاب كبقية الاموال غيره أي النقد فيضم ذهب إلى فضة من معدن وغيره لما يأتي في الباب بعده ويضم ما تعددت معادنه أي أماكن استخراجه واتحد جنسه وإن اختلفت أنواعه كزرع جنس واحد في أماكن ولا زكاة في مسك وزباد ولا في مخرج من بحر كسمك ولؤلؤ ومرجان من خواصه ان النظر إليه يشرح الصدر

". (١)

"النقل لأنه دفع الحق إلى مستحقه فبرىء كالدين ولا يحرم نقل نذر مطلق وكفارة ووصية مطلقة أي لم يخصها موص بمكان لأن الزكاة مواساة راتبة في المال فكانت لجيرانه بخلاف المذكورات وان خص الوصية بفقراء مكان تعينوا لها ومن ببادية وعليه زكاة فرقها بأقرب بلد منه أو خلا بلده عن مستحق للزكاة يستغرقها فرقها أو ما بقي بأقرب بلد أي مكان منه لأنهم أولى نصا ومؤنة نقل زكاة مع حله أو حرمته عليه ومؤنة دفع زكاة عليه أي على من وجبت عليه كمؤنة كيل ووزن لأن عليه مؤنة تسليمها لمستحقها كاملة وذلك من تمام التوفيه ومسافر بالمال الزكوى يفرقها أي زكاته ببلد أكثر اقامته أي رب المال به أي ذلك البلد نصا لأن الاطماع انما تتعلق به غالبا بمضي زمن الوجوب أو ما قاربه ويجب على الامام بعث السعاة قرب زمن الوجوب تقبض زكاة المال الظاهر وهو السائمة والزرع والثمر لفعله صلى الله عليه وسلم وخلفائه ومن الناس من لا يزكى ولا يعلم ما عليه فاهمال ذلك اضاعة للزكاة ويجعل حول الماشية المحرم لأنه اول السنة ويستحب ان يعد عليهم الماشية على

-----

(١) شرح منتهى الإرادات، ٤٢٥/١

الماء أو في أفنيتهم للخبر ويقبل قول صاحبها في عددها بلا يمين وان وجد ما يحل حوله فان عجل ربه زكاته والا وكل ثقة يقبضها ثم يصرفها وله جعله لرب المال وما قبضه الساعي فرقة في مكانه وما قاربه ويبدأ بأقارب مزك لا تلزمه مؤنتهم فان فضل شيء حمله والا فلا وله بيع سائمة وغيرها من زكاة لحاجة أو مصلحة وصرفها في الأحظ للفقراء أو حاجتهم حتى أجرة مسكن ويضمن ما أخر قسمته بلا عذر ان تلف **لتفريطه** ويسن له أي الامام وسم ما حصل عنده من زكاة أو جزية من ابل وبقر في أفخاذها لحديث انس غدوت إلى النبي صلى الله عليه وسلم بعبدالله بن أبي طلحة ليحنكه فوافيته في يده الميسم يسم ابل الصدقة متفق عليه ووسم ما حصل من غنم في آذانها لخبر أحمد وابن ماجة وهو يسم غنما أو آذانها فالوسم على زكاة لله أو زكاة والوسم على جزيه صغار أو جزية لتتميز عن غيرها وخص الفخذ والاذن بالوسم لخفته وقلة ألمه فيهما

". (١)

"يعجل منها أي الاربعين لحولين ولا للحول الثاني فقط أي دون الأول وينقطع الحول باخراج الشاتين منها لحولين والواحدة للثاني فقط لنقص النصاب فان اخرج شاة للحول الأول فقط صح ولم ينقطع الحول وان مات قابض زكاة معجلة المستحق لقبضها لنحو فقره أو أرتد قابض معجلة أو استغنى قبل مضى الحول الذي تعجل زكاته أجزأت الزكاة عمن عجلها لأنه أداها لمستحقها كدين عجله قبل أجله ولا تجزىء زكاة معجلة ان دفعها رب المال إلى من يعلم غناه فافتقر عند الحول أو قبله لأنه لم يدفعها لمستحقها كما لو لم يفتقر وان مات معجل زكاته أو ارتد أو تلف النصاب المعجل زكاته أو نقص قبل الحول فقد بان المخرج غير زكاة لانقطاع الوجوب بذلك ولا رجوع لمعجل بشيء مما عجله إلا فيما بيد ساع عند تلف النصاب ولو تعمد المالك تلفه غير قاصد الفرار منها فان دفعها ساع أو رب مال لفقير فلا رجوع حتى في تلف النصاب وان استسلف ساع زكاة فتلفت في يده بلا **تفريط** لم يضمنها وضاعت على الفقراء سواء سأله الفقراء ذلك أو رب المال أو لم يسأله احد ويشترط لأجزائها وملك فقير لها قبضه فلو عزلها فتلفت قبله أو غدى الفقراء أو عشاهم لم تجز ولا يصح تصرف فقير فيها قبل قبضها نصا ولو قال فقير لرب مال اشتر لي بها قميصا ونحوه ولم يقبضها منه ففعل لم تجزئه والثوب للمالك وتلفه عليه ومن عجل زكاة عن ألف درهم يظنها أي الدراهم كلها له فبانت التي له منها خمسمائة اجزأ ما عجله عن عامين لأنه نواها زكاة معجلة والألف كلها ليست له

(١) شرح منتهى الإرادات، ١/ ٤٥٠

ولا يلزمه زكاة ما ليس له ومن عجل زكاة عن أحد نصابيه ولو كان الواجب من جنس واحد فتلف النصاب المعجل عنه لم يصرفه إلى النصاب الآخر كمن عجل شاة عن خمس ابل وله أربعون شاة فتلفت ابله لم يصرف الشاة عن الأربعين لحديث وانما لكل امرئ ما نوى ولمن أخذ الساعي منه زيادة عن زكاة عليه ان يعتد بها أي الزيادة من سنة قابلة نصا أي نوى ان حال الدفع إليه إنها من زكاة القابلة وقال

". (١)

"لغني رواه أبو داود وابن ماجه ولا كونه فقيها إذا علم بما يأخذه وكتب له كما كتب صلى الله عليه وسلم لعماله فرائض الصدقة وكذا الصديق رضي الله عنه واشتراط ذكوريته اولى لأنها ولاية ويعطي عامل قدر أجرته منها أي الزكاة جاوزت ثمن ما جبا اولا نصا وذكره عن ابن عمر إلا ان تلفت الزكاة بيده أي العامل بلا تفريط منه فانه يعطي أجرته من بيت المال لأن للامام رزقه على عمله من بيت المال ويوفر الزكاة على أهلها فإذا تلفت تعين حقه في بيت المال ولا ضمان على عامل لم يفرط لأنه أمين وله الأخذ ولو تطوع بعمله لقصة عمر وله تفرقة الزكاة ان اذن له وكذا مع الاطلاق والا فلا وللامام ان يسم أو يعقد له اجارة وان يبعثه بغيرهما وان عمل عليها أي الزكاة امام أو عمل عليها نائبه بأن جباها الامام أو نائبه بلا بعث عمال لم يأخذ منها شيئا لأنه يأخذ رزقه من بيت المال وتقبل شهادة مالك مال مزكى على عامل بوضعها أي الزكاة في غير موضعها لأن شهادته لا تدفع عنه ضررا ولا تجر إليه نفعا لبراءته بالدفع إليه مطلقا بخلاف شهادة الفقراء ونحوهم فلا تقبل له ولا عليه فيها ويصدق رب المال في دفعها إليه أي العامل بلا يمين لأنه مؤتمن على عبادته ويحلف عامل انه لم يأخذ منه ويبرأ من عهدتها فتضيع على الفقراء لأنه امين وان ثبت على عامل أخذ زكاة من اربابها ولو بشهادة بعض منهم لبعض بلا تخاصم بين عامل وشاهد قبلت وغرم العامل لأهل الزكاة ما ثبت عليه أخذه ولا تقبل شهادة أهل الزكاة لعامل أو عليه بشيء ويصدق عامل في دعوى دفع زكاة لفقير فيبرأ منها ويصدق فقير في عدمه أي الدفع إليه منها وظاهره بلا يمين فيأخذ من زكاة أخرى ويقبل افرار عامل بقبض زكاة ولو بعد عزله كحاكم اقر بحكم بعد عزله ويجوز كون حاملها أي الزكاة وراعيها ممن منعها أي الزكاة لقيام مانع به ككونه من ذوي القربى أو كامرا قال في الانصاف بلا خلاف نعلمه لأن ما يأخذه أجرة لعمله لا لعمالته والرابع مؤلف للآية وهو السيد المطاع في عشيرته ممن يرجى اسلامه أو يخشى شره لحديث أبي سعيد

(١) شرح منتهى الإرادات، ٤٥٢/١

قال بعث علي وهو باليمن بذهبية فقسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أربعة نفر الاقرع بن حابس الحنظلي وعيينة بن

". (١)

"وجوبا رواه سعيد باسناد جيد عن ابن عباس والدارقطني عن أبي هريرة وقال اسناده صحيح وذكره غيره عن جماعة من الصحابة وإن آخر القضاء إلى آخر لعذر من سفر أو مرض قضى فقط أي بلا اطعام لأنه غير **مفرط** وإن أخر البعض لعذر والبعض لغيره فلكل حكمه ولا شيء عليه أي من أخر القضاء لعذر إن مات نصا لأنه حق لله تعالى وجب بالشرع مات قبل إمكان فعله فسقط إلى غير بدل كالحج وان اخره لغيره أي لغير عذر فمات قبل ان يدركه رمضان آخر أطعم عنه لكل يوم مسكين بلا قضاء رواه الترمذي عن ابن عمر مرفوعا بإسناد ضعيف وقال الصحيح عن ابن عمر موقوفا وسئلت عائشة عن القضاء فقلت لا بل يطعم رواه سعيد باسناد جيد وكذا قال ابن عباس أو مات بعد ان أدركه رمضان فأكثر أطعم عنه لكل يوم مسكين فقط أي بلا قضاء لأن الصوم الواجب بأصل الشرع لا تدخله النيابة حال الحياة فبعد الموت كذلك كالصلاة ولا يلزم عن كل يوم أكثر من اطعام مسكين ولو مضت رمضانات كثيرة ومن مات وعليه نذر صوم في الذمة او علي نذر حج في الذمة أو عليه نذر صلاة في الذمة أو نذر طواف في الذمة او نذر اعتكاف في الذمة نصا لم يفعل منه أي ما ذكر شيئا مع امكان فعل منذور بأن مضى ما يتسع لفعله قبل موته والا تبينا ان مقدار ما بقي منها صادف نذره حالة موته وهو يمنع الثبوت في ذمته كما لو نذر صوم شهر معين ومات قبله غير حج فيفعل عنه مطلقا تمكن منه أولا جواز النيابة فيه حال الحياة فبعد الموت أولى سن لوليه أي الميت فعله أي النذر المذكور لحديث ابن عباس ان امرأة قالت يا رسول الله ان أمي ماتت وعليها صوم نذر أفأصوم عنها فقال أفرأيت لو كان على أمك دين فقضيتيه عنها أكان ذلك يؤدى عنها قالت نعم قال فصومي عن أمك متفق عليه وفي الباب غيره وما رواه مالك في الموطأ انه بلغه عمر ابن عن انه قال لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد فيحمل على غير الـنذر للنصوص الصحيحة الصريحة في النذر والنيابة تدخل في العبادة بحسب خفتها والنذر

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ١/٤٥٥

". (١)

"أبويه ويقدم أمه لأنها أحق بالبر ويقدم واجب أبيه على نفلها نصا والنائب في فعل نسك أمين فيما أعطيه من مال ليحج منه أو يعتمر فيركب وينفق منه بمعروف ويضمن نائب ما زاد أي أنفقه زائدا على نفقة المعروف أو ما زاد على نفقة طريق أقرب من الطريق البعيد إذا سلكه بلا ضرر في مسلوك أقرب لأنه غير مأذون فيه نطقا ولا عرفا ويجب عليه ان يرد ما فضل عن نفقته بالمعروف لأنه لم يملكه له المستنيب وانما أباح له النفقة منه قال في الفروع فيؤخذ منه لو أحرم ثم مات مستنيب أخذه الورثة وضمن ما أنفقه بعد موته وقاله الحنفية ويتوجه لا للزوم ما أذن فيه وقال في الإرشاد وغيره في حج عني بهذا فما فضل فهو لك ليس له ان يشتري به تجارة قبل حجه ويحسب له أي النائب نفقة رجوعه بعد أداء النسك إلا ان يتخذها دارا ولو ساعة فلا لسقوطها فلم تعد اتفاقا ويحسب له نفقة خادمه ان لم يخدم نفسه مثله لأنه من المعروف وإن مات أو ضل أو صد أو مرض أو تلف بلا **تفريط** أو أعوز بعده لم يضمن ويصدق إلا ان يدعى أمرا ظاهرا فبينة قال ويتوجه له صرف نقد بآخر لمصلحته وشراء ماء لطهارته وتداو ودخول حمام ويرجع نائب بما استدانه لعذر على مستنيبه ويرجع بما أنفق على نفسه بنية رجوع وظاهره ولو لم يستأذن حاكما لأنه قام عنه بواجب وما لزم نائبا بمخالفته كفعل محظور ضمنه أي النائب لأنه بجنايته وكذا نفقة نسك فسد وقضائه ويرد ما أخذ لأن النسك لم يقع على مستنيبه لجنايته **وتفريطه** ودم تمتع وقران على مستنيب بإذن وشرط أحدهما الدم الواجب عليه على الآخر لا يصح كشرطه على أجنبي فصل وشرط لوجوب حج وعمرة على أنثى محرم نصا قال المحرم من السبيل فمن لم يكن لها محرم لم يلزمها الحج بنفسها ولا بنائبها ولا فرق بين الشابة والعجوز نصا ولا بين طويل

". (٢)

"الحج عليها إذن لمن لا هدي معه فإن حلق بعد سعيه مع بقاء وقت الوقوف بعرفة يحرم بحج ويتمه أي الحج وعليه للحلق دم إن تبين أنه كان حاجا مفردا أو قارنا لحلقه قبل محله قلت لكن إن فسخ نيته للحج إلى العمرة قبل حلقه فلا دم عليه وإلا يتبين أنه كان حاجا فعليه دم متعة بشروطه ومع مخالفته ما سبق بأن

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٤٩١/١

(٢) شرح منتهى الإرادات، ٥٢٢/١

صرفه مع نسيانه بعد طواف ولا هدى معه إلى حج أو إلى قران يتحلل بفعل حج كما يأتي ولم يجزئه فعله ذلك عن واحد منهما أي الحج والعمرة لاحتمال أن يكون المنسي عمرة فلا يصح إدخال الحج عليها بعد طوافها أو يكون المنسي حجا فلا يصح إدخالها عليه ولا دم عليه ولا قضاء للشك في سببهما ومن كان معه هدى وطاف ثم نسي ما أحرم به صرفه إلى الحج وجوبا وأجزأه حجه عن حجة الإسلام لصحته بكل حال ولا يجوز له التحلل قبل تمام نسكه كما تقدم وإن أحرم عن أثنين استناباه في حج أو عمرة وقع عن نفسه أو أحرم عن أحدهما لا بعينه قع إحرامه ونسكه عن نفسه دونهما لعدم إمكان وقوعه عنهما ولأمر حج لأحدهما وكذا لو أحرم عن نفسه وغيره بالأولى ومن أحرم لعامين بأن قال لبيك لعام وعام قابل حج من عامه وأعتمر من قابل قاله عطاء حكاه عنه أحمد ولم يخالفه ومن أخذ من اثنين حجتين ليحج عنهما في عام واحد أدب على فعله ذلك لفعله محرما نصا ومن استنابه اثنان بعام في نسك فأحرم عن أحدهما بعينه ولم ينسه صح إحرامه عنه لعدم المانع ولم يصح إحرامه للاخر بعده نصا في ذلك العام بحج ولو بعد طوافه للزيارة بعد نصف ليلة النحر لبقاء توابع الإحرام للأول من رمي وغيره فكأنه باق ولا يدخل إحرام على إحرام وإن نسيه أي المعين بالإحرام من مستنيبه وتعذر علمه فإن فرط نائب كأن أمكنه كتابة اسمه أو ما يتميز به فلم يفعل أعاد الحج عنهما لتفريطه ولا يكون الحج لأحدهما بعينه لعدم أولويته وإن فرط موصي إليه فلم يسمه للنائب غرم موصي إليه ذلك أي نفقة إعادة الحج عنهما وإلا يفرط نائب ولا موصي إليه فالغرم لذلك من تركه موصيه بالحج عنهما لأن الحج عنهما فنفقته عليهما ولا موجب لضمان عنهما

---

(١) ".

"يفدي لإزالتهما لأنهما بالتبعية لغيرهما والتابع لا يفرد بحكم كقطع أشفار عين إنسان يضمنهما دون أهدابهما إلا أن يحصل التأذى بغيرهما كقرح ونحوه كقمل وشدة صداع وحر فيفدى لإزالتهما لذلك كما لو احتاج لأكل صيد فأكله فعليه جزاؤه ومن طيب بالبناء للمفعول وهو محرم بإذنه أو سكت ولم ينهه أو حلق رأسه مثلا أو قلم ظفره بإذنه أو سكت ولم ينهه أي الحالق ولو بغير إذنه أو حلق رأس نفسه أو قلم ظفره بيده كرها فعليه أي المطيب والمحلوق رأسه على ما ذكر الفدية دون الفاعل ولو محرما لأنه تعالى أوجب الفدية بحلق الرأس مع ان العادة أن غيره يحلقه ولأن المفعول به مفرط بسكوته وعدم نهيه أشبه الوديع يفرط في الوديعة

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٥٣٥/١

ولأن الحلق والتقييم مكرها إتلاف ويستوي فيه المكره وغيره بخلاف من طيب مكرها وإن حلق رأسه مكرها بيد غيره أو نائما فالفدية على حالق وكذا لو قلم ظفره لأنه أزال ما منع منه شرعا كحلق محرم رأس نفسه ولأنه لا صنع من المحلوق رأسه كإتلاف أجنبي وديعة غيره وكذا من طيب غيره مكرها أو ألبسه ما يحرم عليه ولا فدية بحلق محرم شعر حلال أو تطيبه أي المحرم حلالا بلا مباشرة طيب وكذا لو قلم ظفر حلال أو ألبسه مخيطا لإباحته للحلال ويباح لمحرم غسل شعره بسدر ونحوه في حمام وغيره بلا تسريح واحتج في رواية أبي داود بالمحرم الذي وقصته راحلته ولأن القصد منه النظافة وإزالة الوسخ كالأشنان وله أيضا حك بدنه ورأسه برفق ما لم يقطع شعره وتجب الفدية لما أي شعر علم أنه بان بمشط أو تخليل كما لو زال بغيرهما وإن كان ميتا فسقط فلا شيء عليه وهي أي الفدية في كل يوم فرد أي شعرة واحدة أو ظفر واحد أو بعضه أي الفرد الواحد من دون ثلاث من شعر أو ظفر كشعرتين أو ظفرين أو بعضهما أو أحدهما وبعض الآخر إطعام مسكين عن كل شعرة أو بعضها وعن كل ظفر أو بعضه لأنه أقل ما وجب فدية شرعا ويأتي حكم أكثر من اثنين من ذلك في الباب بعده وتستحب الفدية مع شك هل بان الشعر بتخليل أو مشط أو كان ميتا وكذا لو خلل لحيته وشك هل سقط شيء احتياطا الثالث تغطية الرأس أي رأس الذكر إجماعا لنهيه صلى الله عليه وسلم المحرم عن لبس العمائم والبرانس وقوله في المحرم الذي وقصته ناقته

". (١)

"أي الصيد اخذه على مالكه إذا حل ويضمنه قاتله بقيمته له بقاء ملكه عليه وزوال اليد لا يزيل الملك كالغصب والعارية فإن لم يتمكن المحرم أو من دخل الحرم به من إرسال صيد بيده بأن نفره فلم يذهب وتلف بغير فعله لم يضمنه لأنه غير مفرط ولا متعد فإن تمكن من إرساله ولم يفعل ضمنه بالجزاء وإن لم يرسله فلا ضمان على مرسله من يده قهرا لزوال حرمة يده المشاهدة ولأنه من الأمر بالمعروف فإن استمر ممسكا له حتى حل فملكه باق لأنه لا يزول بالإحرام ومن قتل وهو محرم صيدا صائلا عليه دفعا عن نفسه لم يحل ولم يضمنه لأنه التحق بالمؤذيات طبعا كالكلب العقور وكالادمي الصائل وسواء خشي معه تلفا أو ضررا بجرحه أو إتلاف ماله أو بعض حيواناته أو أهله أو قتل صيدا بتخليصه من سبع أو شبكة ليطلقة لم يحل ولم يضمنه لأنه مباح لحاجة الحيوان أو قطع محرم منه أي الصيد عضوا متآكلا فمات لم يحل ولم يضمنه لأنه لمداواته الحيوان أشبه

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ١/٥٣٨

مداواة الولي محجوره وليس بمتعمد قتله فلا تتناوله الاية ولو أخذه أي الصيد الضعيف محرم ليداويه فوديعة لا يضمنه بلا تعد ولا **تفريط** لما تقدم ولا تأثير لحرم أو إحرام في تحريم حيوان إنسي كبهيمة الأنعام ودجاج لأنه ليس بصيد وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يذبح البدن في إحرامه في الحرم تقربا إلى الله تعالى وقال أفضل الحج العج والثج أي إسالة الدماء بالذبح والنحر ولا تأثير لحوم وإحرام في محرم الأكل ككلب وخنزير ونمر وأسد وذئب وفهد إلا المتولد بين أهلي ووحشي أو بين مأكول وغيره كسمع فيحرم قتله في الإحرام والحرم تغليبا للحظر ويفدى ويحرم بإحرام قتل قمل وصئبانه من رأسه أو بدنه أو ثوبه ولو برميه لما فيه من الترفه بإزالته اشبه قطع الشعر ولا جزاء فيه أي القمل لأنه لا قيمة له أشبه البراغيث ولأنه ليس بصيد و لا يحرم قتل براغيث وقراد ونحوهما كدلم وبق وبعوض لأن ابن عمر قرد بعيره بالسقيا أي نزع القرا منه فرماه وهذا قول ابن عباس ويسن مطلقا أي في الحل والحرم ومع وجود أذى ودونه قتل كل مؤذ غير ادمي لحديث عائشة أمر صلى الله عليه وسلم بقتل خمس فواسق في الحرم الحدأة والغراب والفأرة والعقرب والكلب العقور متفق عليه وفي معناها كل مؤذ وأما الادمي

---

(١) ".

"العمرة المنقلبة عن عمرة الاسلام نصا لحديث

و انما لكل امرء ما نوى و هذه لم ينوها و لو جرها كعمرة منذورة و يلزمه قضاء حتى النفل وز على من لم يشترط اولا بان لم يقل في ابتداء احرامه و ان حبسني حابس فمحلي حيث حبستني قضاء حج فاته حتى النفل لقول عمر لابي ايوب لما فاته الحج اصنع ما يصنع المعتمر ثم قد حللت فان ادركت قابلا فحج و اهد ما تيسر من الهدي رواه الشافعي و للبخاري عن عطاء مرفوعا نحوه و للدار قطني عن ابن عباس مرفوعا من فاته عرفات فقد فاته الحج و ليتحلل بعمرة و عليه الحج من قابل و عمومه شامل لفرض و النفل و الحج يلزم بالشروع فيه فيصير كالمنذور بخلاف سائر التطوعات و اما الحديث

الحج مرة فالمراد الواجب باصل الشرع و المحصر غير منسوب الى **تفريط** بخلاف من فاته الحج و اذا حل القارن بالفوات فعليه مثل ما اهل به من قابل نصا و على من لم يشترط اولا هدي من الفوات يؤخر للقضاء لما تقدم و لانه حل من احرامه قبل تمامه فأشبه المحصر و سواء كان ساق الهدي ام لا نصا فان كان

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ١/٥٤٦

اشترط اولا لم يلزمه قضاء نفل و لا هدي لحديث ضباعة و تقدم في الاحرام فان عدمه أي الهدي زمن الوجوب و هو طلوع فجر يوم النحر من عام الفوات صام كمتمتع لخبر الاثرم

ان هبار بن الاسود حج من الشام فقدم يوم النحر فقال له عمر ما حسبك فقال حسبت ان اليوم يوم عرفة قال فانطلق الى البيت فطف به سبعا و ان كان معك هدية فانحرها ثم اذا كان قابل فاحجج فان وجدت سعة فاهد و مفرد و قارن مكي و غيره في ذلك سواء و ان وقف الكل أي كل الحجيج الثامن والعاشر خطا اجزاهم او وقف الحجيج الا يسيرا الثامن او العاشر من ذي الحجة خطأ اجزاهم نصا فيها لحديث الدار قطني عن عبد العزيز بن جابر بن اسيد مرفوعا

يوم عرفة الذي يعرف الناس فيه و له و لغيره عن ابي هريرة مرفوعا

فطركم يوم تفطرون و اضحاكم يوم تضحون و لانه لا يؤمن مثل ذلك فيما اذا قيل بالقضاء و ظاهره سواء اخطاوا لغلط في العدد او الرؤية او الاجتهاد في الغيم قال في الفروع و هو ظاهر كلام الامام وغيره و ان اخطا دون الاكثر فاتهم الحج بانهم لم يقفوا في وقته و اما الاكثر فقد الحق في الكل في مواضع فكذا هنا على ظاهر الانتصار

." (١)

"ابتداء او عما في ذمة من هدي او اضحية ذبح ولدها معها لانه تبع لامه سواء كان جملا حين التعيين او حدث بعده كولد ام ولد و مدبرة ان امكن حمله أي الولد و لو على ظهرها او امكن سوقه الى المنحر و الا يمكن حمله و لا سوقه فهو كهدي عطب على ما ياتي و لا يشرب من لبنها الا ما فضل عنه أي ولدها و لم يضرها و لا نقص لحمها لانه انتفاع لا يضرها و لا ولدها فان حلبها و فيه اضرار بها او بولدها حرم و عليه الصدقة به فان شربه ضمنه بتعديه باخذه و يباح ان يجز صوفها أي المعينة هديا او اضحية و نحوه كوبرها لمصلحة انتفاعها به و يتصدق به ندبا و له الانتفاع به لجريانه مجرى جلدها للانتفاع به دواما فان كان بقاؤه انفع لها ليقيها حرا او بردا حرم جزه كاخذ بعض اعضائها و له اي المضي والمهدي اعطاء الجازر منها هدية و صدقة لمفهوم حديث

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ١/٥٩٨

لا تعطى في جزارتها شيئا منها قال احمد اسناده جيد و لانه في ذلك كغيره بل هو اولى لانه باشرها وثاقت اليها نفسه و لا يجوز اعطاؤه منها باجرته للخبر و يتصدق استحبابا و ينتفع بجلدها و جلها لانه جزء منها او تبع لها فجاز الإنتفاع به كاللحم و يحرم بيع شيء منها أي الذبيحة هديا او اضحية او منهما أي الجلد و الجل و واجبة كانت او تطوعا لتعيينها بالذبح و لحديث علي

امرني رسول الله صلى الله عليه و سلم ان اقوم على بدنة و ان اقسم جلودها و جلالها و ان لا اعطي الجازر منها شيئا و قال نحن نعطيه من عندنا متفق عليه و لانه ساقها الله على تلك الصفة فلا ياخذ شيئلا مما فعله الله و ان سرق مذبوح من اضحية معينه او هدي معين ابتداء او عن واجب في ذمته و لو كان واجبا بنذرفلا شيء فيه لانه امانة في يده فلا يضمنه بتلفه بلا تعد و لا **تفريط** كوديعة وان لم يعين ما ذبحه عن واجب في ذمته و سرق ضمن ما في ذمته لعدم تميزه عن ماله و فضمنه كبقية ماله و ان ذبحها أي المعينة من هدي او اضحية ذابح في وقتها بلا اذن ربها فان كان الذابح نواها عن نفسه مع عمله انها اضحية الغير لم تجز واحدا منها فرق لحمها اولى او نواها عن نفسه و لم يعلم انها اضحية الغير و فرق لحمها و لم تجزئه عن واحد فيهما و ضمن ذابح ما بين القيمتين أي قيمتها صحيحة و مذبوحة ان لم يفرق لحمها ظاهره اجزئت عن ربها او لا قلت و لعل حكمه

". (١)

"و حرم اكله و اكل خاصته منه أي الهدي الذي عطب نحوه لحديث ابن عباس ان ذؤيبا ابى قبيصة حدثه

ان النبي صلى الله عليه و سلم كان يبعث معه بالبدن ثم يقول ان عطب شيء منها فخشيت عليه فانحرها ثم اغمس نعلها في دمها ثم اضرب به صفحتها و لا تطعمها انت و لا احد من رفقتك رواه مسلم و في لفظ

و تخليها و الناس و لا ياكل منها و هو و لا احد من اصحابه رواه احمد و انما منع السائق و رفقته من ذلك لئلا يقصر في الحفظ فيعطب لياكل هو و رفقته منه فلحقته التهمة في عطبه لنفسه و رفقته و ان تلف الهدي او عاب بفعله او **تفريطه** او اكله او باعه او اطعمه غنيا او رفيقا له لزمه بدله كاضحية يوصله

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ١/٦٠٧

الى فقراء الحرم وان اطعم منه فقيرا او امره بالاكل منه فلا ضمان لانه اوصله الى مستحقه كما لو فعله بعد بلو غه محله و الا يتلف او يعب بفعله او **تفريطه** اجزا ذبح ما تعيب من واجب بالتعيين نص عليه فيمن جر بقرة بقرنها الى المنحر فانقلع كتعينه معيبا فبرئ من عيبه لحديث ابي سعيد قال

ابتعنا كبشا نضحي به فاصاب الذئب من اليته فسالنا النبي صلى الله عليه و سلم فأمرني ان نضحي به رواه ابن ماجة و ان وجب ما تعيب بلا فعله و لا **تفريطه** قبل تعين كفدية من دم تمتع او قران او لترك واجب او فعل محظور و كدم منذور في الذمة اذا عين عنه ما تعين فلا يجزءه ذبحه عما في ذمته لان الواجب دم صحيح فلا يجزئ عنه معيب ولان الذمة لم تبرا من الواجب للتعيين عنه كالدين يضمنه ضامن او يرهن به رهنا و يحصل التعين عما في ذمته بالقول و عليه أي من في ذمته دم واجب نظيره اي ما تعيب و لو زاد الذي عينه عما في ذمته كدم تمتع عين عنه بقرة مثلا فتعينت بفعله او **تفريطه** يلزمه بقرة نظيرها لوجوبها بالتعيين و كذا لو سرق المعين عما في الذمة او ضل و نحوه كما لو غصب فيلزمه نظيره و لو زاد عما في الذمة قال احمد من ساق هديا واجبا فعطب او مات فعليه بدله و ان شاء باعه و ان نحره جاز اكله منه و يطعم لان عليه البدل قاله في الفروع و ليس له أي من نحر بدل ما عطب او تعيب او سرق او ضل و نحوه استرجاع عاطب ومعيب و ضال و كمسروق وجد و نحوه كمغصوب قدر عليه لما روى الدار قطني عن عائشة

انها اهدت هديين فاضلتهما فبعث اليها ابن الزبير بهديين فنحرتهما ثم عاد الضالان

". (١)

"الكلمة فربما خذلوه عند الحاجة إليهم ويحرم قتال من لم تبلغه الدعوة قبلها وتسن دعوة من بلغته للخبر ويجوز أن يجعل أمير جعلا معلوما من مال المسلمين ويجوز أن يجعل من مال الكفار مجهولا لمن يعمل ما أي شيئا فيه غناء أي نفع للمسلمين كنقب سور أو صعود حصن أو يدل على طريق سهل أو على قلعة لتفتح أو على ماء في مفازة ونحوه كدلالة على مال يأخذه المسلمون أو عدو يغيرون عليه أو ثغرة يدخل منها إليه لأنه صلى الله عليه وسلم قد استأجر هو وأبو بكر في الهجرة من دلهم على الطريق وجعل صلى الله عليه وسلم للسرية الثلث والربع مما غنموه وهو مجهول لأن الغنيمة كلها مجهول ويستحقه مجهول له بفعل ما جوعل عليه بشرط أن لا يجاوز جعل مجهول من مال كفار ثلث الغنيمة بعد الخمس لأنه لم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ١/٦٠٩

جعل أكثر منه ويجوز أن يعطي الأمير ذلك بلا شرط لمن فعل ما فيه مصلحة المسلمين لأنه ترغيب للجهاد ولو جعل الأمير له أي لمن يفعل ما فيه مصلحة المسلمين جارية معينة على فتح الحصن منهم أي من الكفار بالحصن فماتت قبل فتح الحصن فلا شيء له لأن حقه تعلق بعينها وقد تلفت بغير **تفريط** فسقط حقه منها كالوديعه وإن أسلمت الجارية التي جعلت له منهم وهي أمة أخذها لأنه أمكن الوفاء له بشرطه فوجب وسواء أسلمت قبل الفتح أو بعده كحرة جعلت له فأسلمت بعد فتح لاسترقاقها بالاستيلاء فلم تسلم إلا وهي أمة وكذا حكم رجل من الحصن جوعل عليه إلا أن يكون المجعول له الجارية كافرا فله قيمتها إن أسلمت لتعذر تسليمها إليه لإسلامها كحرة جعلت له وأسلمت قبل فتح لعصمتها نفسها بإسلامها إذن وإنما لم تجب له القيمة إذا ماتت وتجب إذا أسلمت لإمكان تسليمها مع الإسلام لكن منع منه الشرع بخلاف موتها وإن فتحت قلعة جوعل منها بجارية منهم صلحا ولم يشترطوها أي يشترط المسلمون الجارية على أهل القلعة وأبوها أي أبى أهل القلعة الجارية وأبي مجعول له أخذ القيمة عنها فسخ الصلح لتعذر إمضائه لسبق حق صاحب الجعل وتعذر الجمع بينه وبين الصلح ولأهل القلعة تحصينها كما كانت بلا زيادة وإن بذلوها مجانا لزم أخذها ودفعها إليه قال في الفروع والمراد غير حرة الأصل وقيمتها ولأمير في بداءة

(١) ".

"حاملا أو شرط صفة أدون فبانت أعلى بأن وجد المشروطة ثيبا بكرا أو المشروطة كافرة مسلمة أو المشروطة سبطة جعدة أو المشروطة حاملا حائلا فلا خيار لمشتر لأنه زاده خيرا وكذا لو شرطها لا تحيض فبانت تحيض أو حمقاء فلم تكن كذلك أو شرط العبد كافرا فبان مسلما النوع الثالث شرط بائع على مشتر نفعا غير وطء ودواعيه كمباشرة دون فرج وقبلة فلا يصح استثناؤه لأنه لا يحل إلا بملك يمين أو عقد نكاح معلوما أي النفع في مبيع متعلق بنفع كاشتراط بائع سكني الدار المبيعة شهرا مثلا وحملان البعير أو نحوه المبيع إلى محل معين وكاشتراطه خدمة العبد المبيع مدة معلومة فيصح نصا لحديث جابر أنه باع النبي صلى الله عليه وسلم جملا واشترط ظهره إلى المدينة وفي لفظ قال فبعته بأوقية واستثنيت حملانه إلى أهلي متفق عليه ولبائع إجارة ما استثنى وله إعارة ما استثني من النفع كالمستأجر وإن باع مشتر ما استثنى نفعه مدة معلومة صح البيع وكان المبيع في يد المشتري الثاني مستثني النفع كالمشتري الأول وللمشتري الثاني الفسخ إن لم يعلم كمن اشترى

(١) شرح منتهى الإرادات، ١/٦٣٣

أمة مزوجة أو دارا مؤجرة وله أي البائع على مشتر إن تعذر انتفاعه أي البائع بالنفع المستثنى بسببه اي المشتري بأن أتلف العين المستثني نفعها أو أعطاها لمن أتلفها أوتلفت **بتفريطه** أجرة مثله أي النفع المستثنى نصا لأنه فوته عليه فإن لم يكن بسبب مشتر بأن تلفت بغير فعله ولا **تفريطه** لم يضمن شيئا نصا لأن البائع لم يملكها من جهته كما لو تلفت نخلة يستحق البائع ثمرتها وإن أراد مشتر إعطاء بائع عوض النفع المستثنى لم يلزمه قبوله وله استيفاء النفع من عين المبيع نصا لتعلق حقه بعينه كالمؤجرة وكذا لو طلب بائع العوض وإن تراضيا عليه جاز وكذا أي كشرط بائع نفعا معلوما في مبيع شرط مشتر نفع بائع نفسه في مبيع كشرط حمل حطب مبيع أو تكسيره وكشرطه خياطة ثوب مبيع أو تفصيله او شرط جذ رطبة مبيعة أو حصاد زرع أو جذاذ نخل ونحوه كضرب حديد مبيع سيفا أو سكينا بشرط علمه أي النفع المشروط بأن يعلم مثلا المحل المشروط حمل الحطب إليه واحتج أحمد على صحة ذلك بما روى أن محمد بن مسلمة اشترى من نبطي جرزة حطب وشارطه على حملها ولأن ذلك بيع وإجارة لأنه باعه

". (١)

"مشقصا وان نقده أي الثمن كله عن نفسه وشريكه لم يقبض إلا نصفه أي المبيع لأنه لم يملك بالعقد غيره وهذا في مكيل ونحوه فإن كان عبدا ونحوه فليس لبائع إقباضه بغير إذن الآخر ورجع مقبض كل الثمن على الغائب بنظير ما عليه منه إن نوى الرجوع ولو قال واحد لإثنين بعتكما كذا بكذا فقال أحدهما قبلت وسكت الآخر جاز أي صح البيع في نصف المبيع وبنصف الثمن لتعدد العقد بتعدد المعقود معه ومن اشترى معيبين من واحد صفقة أو اشترى معيبا في وعاءين صفقة لم يملك رد أحدهما أي أحد المعيبين أو ما في أحد الوعاءين بقسطه من الثمن لأنه تفريق للصفقة مع إمكان عدمه أشبه رد بعض المعيب لواحد وله مع الإمساك الأرش إلا إن تلف الآخر فله رد الباقي بقسطه لأنه لا ضرر فيه على البائع كرد لجميع ويقبل قوله أي المشتري بيمينه في قيمته أي التالف ليوزع الثمن عليهما لأنه منكر لما يدعيه البائع من زيادة قيمته ومع عيب أحدهما أي أحد المبيعين أو ما في الوعاءين فقط دون الأخر له رده أي المعيب بقسطه من الثمن لأنه لا ضرر فيه على البائع ولا يرد أحدهما ان نقص مبيع بتفريق كمصراعي باب وزوجي خف بيعا ووجد بأحدهما عيب فلا يرده وحده لما فيه من الضرر على البائع بنقص القيمة أو حرم تفريق كأخوين ونحوهما بيعا صفقة وبان أحدهما

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٢٩

معيبا ليس له رده لتحريم التفريق بين ذوي الرحم المحرم ومثله أي ما ذكر في الأخوين في عدم التفريق رقيق جان له ولد أو أخ ونحوه وأريد بيع جان في الجناية فلا يباع وحده لتحريم التفريق بل يباعان وقيمة جان تصرف في أرش جناية على ما يأتي وقيمة الولد أو نحوه لمولاه لعدم تعلق الجناية به وإنما بيع ضرورة تحريم التفريق والمبيع بعد فسخ بيع العيب أو غيره أمانة بيد مشتر لحصوله في يده بلا تعد لكن ان قص رده فتلف ضمنه **لتفريطه** كثوب أطارته الريح إلى داره فصل وان اختلفا أي بائع ومشتر

عند من حدث العيب في المبيع مع الاحتمال لحصوله عند بائع وحدوثه عند مشتر كاباق ولا بينة لأحدهما فالقول قول مشتر بيمينه لأنه ينكر القبض

". (١)

"ضمن راهن نقصه وبأكثر قيمته كله لمالكه إذ لو اسقط مرتهن حقه من رهن رجع ثمنه كله لربه فإذا قضى به دين الراهن رجع به عليه ولا يلزم من ضمان نقصه أن تكون زيادته لربه كما لو كان باقيا بعينه والمنصوص يرجع بقيمته يوم بيعه أي المتقوم لا ما بيع به كما لو تلف صححه في الأنصاف وإن تلف رهن معار أو مؤجر **بتفريط** ضمنه راهن ببدله وبلا **تفريط** ضمن الراهن المعار لا المؤجر لأن العارية مضمونة والمؤجرة أمانة إن لم يتعد أو يفرط والخامس كونه أي الرهن معلوما جنسه وقدره وصفته لأنه عقد على مال فاشترط العلم به كالمبيع والسادس كونه بدين واجب كقرض وثمن وقيمة متلف أو بشيء مآله إليه أي الدين الواجب فيصح بعين مضمونة كغصب وعارية ومقبوض على وجه سوم وبعقد فاسد ويصح بنفع إجارة في ذمة كخياطة ثوب وبناء دار وحمل معلوم إلى موضع معين لأنه ثابت في الذمة ويمكن وفاؤه من الرهن بأن يستأجر من ثمنه من يعمله ,لا يصح أخذ رهن بدية على عاقلة ولا بجعل قبل مضي حول في مسألة الدية وقبل تمام عمل في مسألة الجعل لأنه غير واجب ولا يعلم أنه يؤول إليه ويصح رهن بدية على عاقلة وبجعل بعدهما أي الحول والعمل لاستقرارهما ولا يصح رهن بدين كتابة لفوات الارفاق بالأجل المشروع إذ يمكنه بيع الرهن وإيفاء الكتابة ولا بعهدة مبيع لأنه ليس له حد ينتهي إليه فيعم ضرره بمنع البائع التصرف فيه وإذا وثق البائع على عهدة المبيع فكأنه ما قبض الثمن ولا ارتفق به ولا بعوض غير ثابت في ذمة كثمن وأجرة معينين وإجارة منافع عين معينة كدار ونحوها كفرس وعبد زمنا معينا أو دابة لحمل معين إلى مكان معلوم لأن الحق متعلق بأعيان هذه

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٤٩/٢

وتنفسخ الاجارة عليها بتلفها فلم يتعلق بالذمة حق ويحرم على ولي رهن مال يتيم لفاسق ولا يصح رهن مال يتيم لفاسق لأنه تعريض به للهلاك لأنه قد يجحد الفاسق أو يفرط فيه فيصيع ومثله أي اليتيم مكاتب وسفيه وصغير ومجنون وقن مأذون له في تجارة لاشتراط المصلحة في ذلك التصرف وإن رهن ذمي عند مسلم خمرا ولو شرط جعله بيد ذمي لم يصح الرهن لأنه لم يصح بيعها فإن باعها أي الخمر الوكيل صورة أي الذمي التي هي عنده أو باعها ربها حل لرب دين أخذ

". (١)

"وليس له كتابة ولا إشارة مفهومة فان كانت له كتابة أوإشارة مفهومة فكمتكلم وإن رهنه أي رب الدين ما أي عينا مالية بيده أي رب الدين أمانة أو مضمونة ولو كانت غصبا صح الرهن ولزم بمجرد عقد كهبة لأن استمرار القبض قبض وإنما تغير الحكم ويمكن تغيره مع إستدامة القبض كوديعة جحدها مودع فصارت مضمونة ثم أقربها فصارت أمانة بابقاء ربها لها عنده وصار مضمونا كغصب وعارية ومقبوض بعقد فاسد أو على وجه سوم أمانة لا يضمنه مرتهن بتلفه بلا تعد ولا تفريط للإذن له في إمساكه رهنا ولم يتجدد منه فيه عدوان ولزوال مقتضي الضمان وحدوث سبب يخالفه واستدامة قبض رهن من مرتهن أو من اتفقا عليه شرط لبقاء لزوم عقد للآية ولأن الاستدامة إحدى حالتي الرهن فكانت شرطا كابتداء القبض فيزيله أي اللزوم أخذ راهن رهنا بإذن مرتهن له في أخذه ولو أخذه أجارة أو عارية أو نيابة له أي المرتهن كإيداع لزوال الإستدامة التي هي شرط اللزوم فإن أخذه من مرتهن غصبا أو أبق مرهون أو شرد أوسرق لم يزل لزومه لثبوت يد مرتهن عليه حكما ويزيل لزومه تخمر عصر رهن لمنفعة من صحة العقد عليه فأولى أن يخرجه عن اللزوم وتجب أراقته أريق بطل الرهن ولا خيار لمرتهن لحصول التلف في يده ويعود لزوم رهن بإذن مرتهن برده إلى مرتهن أو من إتفقا عليه بحكم العقد السابق و يعود لزومه في عصير تخمر ولم يرق ثم تخلل بحكم العقد السابق لأنه يعود ملسكا بحكم الأول فيعود به حكم الرهن وإن استحال خمرا قبل قبضه بطل رهنه ولم يعد بعوده لضعفه بعدم لزومه كاسلام أحد الزوجين قبل الدخول وإن أريق وجمع ثم تخلل فلجامعه وإن أجره أي الرهن راهن لشخص أو أعاره راهن لمرتهن أو لغيره أي المرتهن بإذنه أي المرتهن فلزومه أي الرهن باق لأنه تصرف لا يمنع البيع فلم يفسد القبض وإن وهبه أي وهب راهن الرهن ونحوه كما لو وقفه أو رهنه أو جعله عوضا في صداق

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/١٠٧

ونحوه بإذنه أي المرتهن صح تصرفه لأن منعه من تصرفه فيه لتعلق حق المرتهن به وقد أسقطه بإذنه وبطل الرهن لأن هذا التصرف يمنع الرهن ابتداء فامتنع معه دواما وان باعه أي باع راهن رهنا بإذنه أي المرتهن والدين حال صح البيع للإذن فيه وأخذ الدين من ثمنه لأن لا دلالة له في الاذن بالبيع

". (١)

"دين مؤجل يبرأ جرحه قبل أجله أي الدين لأنه يزيد به ثمنه ولا قطع سلعة خطرة من مرهون لأنه يخشى عليه من قطعها بخلاف آكله فله قطعها لأنه يخاف عليه من قطعها لا من تركها فإن لم تكن السلعة خطرة فله قطعها وليس لراهن أن ينتفع بالرهن بلا إذن مرتهن باستخدام أو وطء أو سكنى أو غيرها وتكون منافعة معطلة إن لم يتفقا على نحو إجارته حتى ينفك الرهن ونماؤه أي الرهن المتصل كسمن وتعلم صنعة والمنفصل ولو صوفا ولبنا وورق شجر مقصودا رهن وكسبه أي الرهن رهن ومهره إن كان أمه حيث وجب رهن لأنه تابع وأرش جناية عليه أي الرهن رهن لأنه بدل جزئه فكان منه كقيمته لو أتلف وإن اسقط مرتهن عن جان على رهن أرشا لزمه أو أبرأه منه سقط حقه أي المرتهن منه أي الأرش بمعنى أنه لا يكون رهنا مع أصله دون حق راهن فلا يسقط لأنه ملكه وليس لمرتهن تصرف عليه فيه ومؤنته أي الرهن وأجرة مخزنة إن احتاج لخزن على مالكه ومؤنة رده من إباقه أو شروده إن وقعا على مالكه لحديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة مرفوعا لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه رواه الشافعي والدارقطني وقال إسناده حسن متصل ككفنه إن مات فعلى مالكه لأنه تابع لمؤنته فإن تعذر انفاق عليه أو أجرة مخزنه أو رده من إباقه ونحوه من مالكه لعسرته أوغيبته ونحوه بيع من رهن بقدر حاجته إلى ذلك أو بيع كله إن خيف استغراقه لثمنه لأنه مصلحة لهما فصل والرهن

بيد مرتهن أو من اتفقا عليه أمانة ولو قبل عقد عليه نصا كبعد وفاء دين أو إبراء منه للخبر ولأنه لو ضمن لا متنع الناس منه خوف ضمانه فتتعطل المداينات وفيه ضرر عظيم فإن تلف بلا تعد ولا تفريط فلا شيء عليه ويدخل في ضمانه أي المرتهن أو نائبه بتعد أو تفريط فيه كسائر الأمانات ولا يبطل الرهن بدخوله في ضمانه لجمع العقد أمانة واستيثاقا فإذا بطل أحدهما بقي الآخر ولا يسقط بتلفه أي الرهن شيء من حقه أي المرتهن نصا لثبوته في ذمة الراهن قبل التلف ولم يوجد ما يسقطه فبقي

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/١٠٩

". (١)

"يعين له نقد بيع رهن بنقد البلد إن لم يكن إلا نقدا واحدا لأنه الحظ لرواحه فإن تعدد نقد البلد فبأغلب رواجا يباع لما سبق فإن لم يكن فيه أغلب فإنه يباع بجنس الدين لأنه أقرب إلى وفاء الحق فإن لم يكن فيه جنس الدين فإنه يباع بما يراه مأذون له في بيع اصلح لأن الغرض تحصيل الحظ فإن تردد رأيه أو اختلف راهن ومرتهن على عدل في تعيين نقد عينه أي النقد حاكم لانه أعرف بالأحظ وأبعد من التهمة وتلفه أي ثمن الرهن بيد عدل بلا **تفريط** من ضمان راهن لانه وكيله في البيع والثمن ملكه وهو أمين في قبضه فيضيع على موكله كسائر الأمناء وان أنكر راهن ومرتهن قبض عدل ثمنا وادعاه فقوله لأنه أمين وإن استحق رهن بيع أي بان مستحقا لغير راهن رجع مشتر أعلم بالبناء للمفعول أي أعلمه بائع من عدل أو مرتهن أنه مأذون في بيعه على راهن ولو كان الثمن تلف بيد العدل لأن المباشر نائب عنه وكذا كل من باع مال غيره وأعلم المشتري بالحال ولا يرجع على العدل لأنه سلمه إليه على أنه أمين ليسلمه إلى مرتهن وإن كان المرتهن قبض الثمن رجع المشتري عليه به لأنه عين ماله صار إليه بغير حق وبان للمرتهن فساد الرهن فله فسخ بيع شرط فيه وإن رده مشتر بعيب لم يرجع على مرتهن لأنه قبضه بحق ولا على عدل لأنه أمين فيتعين راهن وإلا يعلم عدل أو مرتهن مشتريا أنه وكيل فعلى بائع يرجع مشتر لأنه غره ويرجع بائع على راهن إن أقر أو قامت بينه بذلك وإن تلف رهن بيع بيد مشتر ثم بان مستحقا قبل دفع ثمنه فلربه تضمين من شاء من غاصب وعدل ومشتر وفي المغني والمرتهن يعني إن كان حصل بيده وإلا فلا وجه لتضمينه وقرار ضمانه على مشتر لتلفه بيده ودخوله على ضمانه وإن قضى عدل بثمن رهن مرتهنا دينه في غيبة راهن فأنكر مرتهن القضاء ولا بينة به للعدل ضمن **لتفريطه** بعدم الاشهاد وإن لم يأمره به مدين فإن حضر راهن القضاء لم يضمن العدل وكذا إن أشهد العدل ولو غاب شهوده أو ماتوا إن صدقه راهن ولا يصدق العدل عليهما أي الراهن والمرتهن أما الراهن فلأنه إنما أذن في القضاء على وجه يبرأ به وهو لم يبرأ بهذا وأما المرتهن فلأنه وكيله في الحفظ فقط فلا يصدق عليه فيما ليس بوكيله فيه فيحلف مرتهن أنه ما استوفى دينه ويرجع بدينه على ما شاء من عدل

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/ ١١٢

". (١)

"وراهن فإن رجع على العدل لم يرجع العدل على أحد لدعواه ظلم مرتهن له وأخذ المال منه ثانيا بغير حق وإن رجع مرتهن على راهن رجع الراهن على العدل **لتفريطه** بترك الاشهاد كما لو تلف الرهن **بتفريطه** وكذا وكيل في قضاء دين إذا قضاه في غيبة موكل ولم يشهد فيضمن لما تقدم ويصح شرط كل ما يقتضيه العقد فيه كشرط بيع مرتهن لرهن وكشرط بيع عدل لرهن عند حلول دين ونحو ذلك كشرط جعله بيد معين فأكثر ويعزلان أي المرتهن والعدل إذا أذنهما في البيع بعزله أي الراهن لهما نصا وبموته وحجر عليه لسفه وإن لم يعلما كسائر الوكالات فلا يملكان البيع ولا يصح شرط مالا يقتضيه عقد رهن أو ما ينافيه أي الرهن فالأول كشرط كون منافعه أي الرهن له أي للمرتهن لأنه ملك الراهن فلا تكون منافعه لغيره وكذا شرطه إن جاءه بحقه في محله وإلا فالراهن له وتقدم أو كشرط أن لا يقضبه الراهن أو أن لا يبيعه عند حلول دين أو كونه من ضمان مرتهن فلا يصح لمنافاته الرهن وهذه أمثلة ما ينافيه ولا يفسد العقد بفساد الشرط لحديث لا يغلق الرهن رواه الأثرم حيث سماه رهنا فصل وإن اختلفا

أي الراهن والمرتهن في أنه أي الرهن عصير أو خمر في عقد شرط فيه رهنه بأن باعه بثمن مؤجل وشرط أن يرهنه به هذا العصير وقبضه ثم علمه خمرا فقال مشتر أقبضتك عصيرا وتخمر عندك فلا فسخ لك لأني وفيتك بالشرط وقال بائع كان تخمر قبل قبض فلي الفسخ للشرط فقول راهن أي مشتر لأن الأصل السلامة أو اختلفا في رد رهن بأن ادعاه مرتهن وأنكره راهن فقوله لأن الأصل عدمه والمرتهن قبض الرهن لمنفعته فلم يقبل قوله في الرد كمستعير ومستأجر أو اختلفا في عينه أي الرهن بان قال رهنتك هذا العبد فقال بل هذه الجارية فقول راهن بيمينه أنه ما رهنه الجارية وخرج العبد أيضا من الرهن لاعتراف المرتهن بأنه لم

". (٢)

"حيوان مرهون كفرس وبعير بقدر نفقته وله حلبه واسترضاع أمة بقدر نفقته متحريا للعدل نصا لحديث البخاري وغيره عن أبي هريرة مرفوعا الرهن يركب بنفقته إذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب النفقة ولا يعارضه حديث لا يغلق الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه لأنا نقول

(١) شرح منتهى الإرادات، ١١٦/٢

(٢) شرح منتهى الإرادات، ١١٧/٢

النماء للراهن لكن للمرتهن ولاية صرف ذلك لنفقة لرهن لثبوت يده عليه ولوجوب نفقة الحيوان وللمرتهن فيه حق فهو كالنائب عن المالك في ذلك ومحله إن أنفق بنية الرجوع وإلا لم ينتفع به ولا ينهكه أي المركوب والمحلوب بالركوب والحلب نصا لانه اضرار به بلا إذن راهن يتنازعه ركوب وحلب واسترضاع أي للمرتهن فعلها بلا إذن راهن ولو كان حاضرا ولم يمتنع من النفقة عليه لأنه مأذون فيه شرعا فإن كان الرهن غير مركوب ولا محلوب كعبد وثور لم يجز لمرتهن أن ينتفع به بقدر نفقته نصا لإقتضاء القياس أن لا ينتفع المرتهن من الرهن بشيء تركناه في المركوب والمحلوب للخبر ويبيع مرتهن فضل لبن مرهون بإذن راهن لأنه ملكه وإلا يأذن لامتناعه أو غيبته فحاكم لقيامه مقامه ويرجع مرتهن بفضل نفقته عن ركوب وحلب واسترضاع على راهن بنية رجوع وظاهره وإن لم يرجع في غيرها ولمرتهن أن ينتفع به أي بالرهن بإذن راهن مجانا بلا عوض وله أن ينتفع به بعوض ولو بمحاباة لطيب نفس ربه به ما لم يكن الدين قرضا فيحرم لجره النفع ويصير الرهن المأذون في استعماله مجانا مضمونا بالا نتفاع به لصيرورته عارية وظاهره لا يصير مضمونا قبل الانتفاع به وإن أنفق مرتهن عليه أي الرهن ليرجع على راهن بلا إذن راهن متعلق بأنفق وأمكن استئذانه فالمنفق متبرع حكما لتصدقه به فلم يرجع بعوضه كالصدقة على مسكين ولتفريطه بعدم الاستئذان لأن الرجوع فيه معنى المعارضة وإن تعذر استئذانه لتواريه أو غيبته ونحوها وأنفق بينة رجوع رجع أي فله الرجوع على راهن بالأقل مما أنفق على رهن أو نفقة مثله ولو لم يستأذن حاكما مع قدرته عليه أو لم يشهد أنه ينفق ليرجع على ربه لاحتياجه إلى الإنفاق لحراسة حقه أشبه ما لو عجز عن استئذان الحاكم وحيوان معار ومؤجر ومودع ومشترك بيد أحدهما بإذن الآخر إذا أنفق عليه مستعير ومستأجر ووديع

". (١)

"عليه أي الضامن للأصيل وهو أي الضامن للأصيل يرجع على الأصيل المضمون عنه وان أحال رب الدين به على الضامن توجه أن يقال للضامن طلب مضمون عنه بمجرد الحوالة لأنها كالإستيفاء منه فإن مات الضامن قبل اداء المحتال عليه ولم يخلف تركة وطالب المحتال ورثته فلهم أن يطلبوا من الأصيل ويدفعوا ولهم الدفع عن أنفسهم لعدم لزوم الدين لهم فيرفع المحتال الأمر للحاكم ليأخذ من الأصيل ويدفع للمحتال وكذا إذا أدى ضامن الضامن ومات الضامن قبل أدائه إلى ضامنه ولم يترك شيئا ذكره ابن نصر الله بحثا وإن أنكر

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ١١٩/٢

مقضي القضاء أي أنكر رب الدين أخذه من نحو ضامن وحلف رب الحق لم يرجع مدعي القضاء على مدين لعدم براءته بهذا القضاء ولو صدقه مدين على دفع الدين لأن عدم الرجوع **لتفريط** الضامن ونحوه بعدم الإشهاد فلا فرق بين تصديقه وتكذيبه إلا إن ثبت القضاء ببينة أو حضره أي القضاء مضمون عنه لأنه **المفرط** بترك الإشهاد أو أشهد دافع الدين ومات شهوده أو غاب شهوده وصدقه أي الدافع مدين على حضوره أو غيبة شهوده أو موتهم لأنه لم يفرط وليس الموت أو الغيبة من فعله فإن لم يصدقه مدين على أنه حضر أو أنه أشهد من مات أو غاب فقول مدين لأن الأصل معه ومتى أنكر مقضي القضاء وحلف ورجع فاستوفى من الضامن ثانية رجع على مضمون بما قضاه عنه ثانيا لبراءة ذمته به ظاهرا وإن اعترف مضمون له بالقضاء وأنكر مضمون عنه لم يسمع انكاره لاعتراف رب الحق بأن الذي له صار للضامن فوجب قبول قوله لأنه إقرار على نفسه ومن أرسل آخر إلى من له أي المرسل عنده أي المرسل إليه مال لأخذ دينار من المال فأخذ الرسول من المرسل إليه أكثر من دينار ضمنه أي المأخوذ مرسل لأنه المسلط للرسول ورجع مرسل به أي الماخوذ على رسوله لتعديه بأخذه وفي الاقناع وغيره يضمنه باعث ويصح ضمان الحال مؤجلا نصا لحديث ابن ماجة عن ابن عباس مرفوعا ولأنه مال لزم مؤجلا بعقد فكان كما التزمه كالثمن المؤجل والحق يتأجل في ابتداء ثبوته إذا كان ثبوته بعقد ولم يكن على الضامن حالا وتأجل ويجوز تخالف ما في الذمتين وعلى هذا فلو كان الدين مؤجلا إلى شهر وضمنه إلى شهرين لم يطالب قبل مضيهما وإن

". (١)

"نصا لعموم حديث الزعيم غارم ولأنها أحد نوعي الضمان فوجب الغرم بها كالكفالة بالمال ولا يسقط عنه المال بإحضاره بعد الوقت المسمى قاله المجد في شرحه ولا يضمن كفيل ما على مكفول تعذر عليه إحضاره إذا شرط الكفيل البراءة منه أي من المال عند تعذر إحضاره عليه لحديث المسلمون على شروطهم ولأنه إنما التزم إحضاره على هذا الوجه فلا يلزمه غير ما التزمه وإن ثبت ببينة أو إقرار مكفول له موته أي المكفول الغائب أو نحوه قبل غرمه أي الكفيل المال لانقطاع خبره استرده أي ما غرمه كفيل لتبين براءة الكفيل بموت المكفول فلا يستحق الأخذ منه وإن قدر على مكفول بعد أدائه عنه ما لزمه فظاهر كلامهم أنه في رجوعه عليه كضامن وأن لا يسلمه إلى المكفول له ثم يسترد ما أداه بخلاف مغصوب تعذر إحضاره مع بقائه لامتناع

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/١٢٩

بيعه قاله في الفروع والسجان كالكفيل فيغرم إن هرب منه المحبوس وعجز عن إحضاره وقال ابن نصر الله الأظهر أنه كالوكيل يجعل في حفظ الغريم وكذا رسول الشرع ونحوه فإن هرب غريم منه فعليه إحضاره على الأول أو يغرم ما عليه وعلى الثاني إن كان **بتفريطه** لزمه إحضاره وإلا فلا وإذا طالب كفيل مكفولا به أن يحضر معه ليسلمه لغريمه ويبرأ منه لزمه بشرطه أو طالب ضامن مضمونا بتخليصه من ضمانه بأداء الحق لربه لزمه أي المدين إن كفل أو ضمن بإذنه أي المكفول أو المضمون وطولب كفيل أو ضامن بذلك لأنه شغل ذمته من أجله بإذنه فلزمه تخليصها كما لو استعار عبده فرهنه بإذنه ثم طلبه سيده بفكه ويكفي في لزوم الحضور في المسألة الأولى أي مسألة الكفالة أحدهما أي الإذن أو مطالبة رب الدين الكفيل أما مع الإذن فلما تقدم وأما مع المطالبة فلأن حضور المكفول حق للمكفول له وقد استناب الكفيل في ذلك بمطالبته به أشبه ما لو صرح بالوكالة ومن كفله اثنان معا أولا فسلمه أحدهما لم يبرأ الآخر لانحلال إحدى الوثيقتين بلا استيفاء فلا تنحل الأخرى كما لو أبرأ أحدهما أو انفك أحد الرهنين بلا قضاء وإن سلم مكفول نفسه برئا أي الكفيلان لأداء الأصيل ما عليهما وإن كفل كل واحد منهما أي الكفيلين شخص آخر فأحضر هذا الآخر المكفول به أي مكفول مكفوله برىء من أحضره وهو من تكفل

".(١)

"الاستقرار ولا رضا محال عليه لإقامة المحيل المحتال مقام نفسه في القبض مع جواز استيفائه بنفسه ونائبه فلزم المحال عليه الدفع إليه كالوكيل ولا رضا محتال إن أحيل على مليء ويجبر على اتباعه نصا لظاهر الخبر ولأن للمحيل وفاء ما عليه من الحق بنفسه وبمن يقوم مقامه وقد أقام المحال عليه مقام نفسه في التقبيض فلزم المحتال القبول بنفسه وبمن يقوم مقامه وقد أقام المحال عليه مقام نفسه في التقبيض فلزم المحتال القبول كما لو وكل رجلا في إيفائه وفارق إعطاء عرض عما في ذمته لأنه غير ما وجب له ولو كان المحال عليه المليء ميتا كالحي قال في الرعاية الصغرى والحاويين إن قال أحلتك بما عليه صح لا أحلتك به عليه أي الميت ويبرأ محيل بمجردها أي الحوالة ولو أفلس محال عليه بعدها أو جحد الدين وعلمه المحال أو صدق المحيل أو ثبت ببينة فماتت ونحوه وإلا فلا يقبل قول محيل فيه بمجرده فلا يبرأ بها أو مات محال عليه وخلف تركة أولا إذ الحوالة بمنزلة الإيفاء والمليء الذي يجبر محتال على إتباعه القادر بماله وقوله وبدنه نصا فقط فعند الزركشي في شرح

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/١٣٣

الخرقي القدرة بماله القدرة على الوفاء والقدرة بقوله أن لا يكون مماطلا والقدرة ببدنه امكان حضوره إلى مجلس الحكم فلا يلزم رب دين أن يحتال على والده لأنه لا يمكنه إحضاره إلى مجلس الحكم وعند الشيخ صفي الدين في شرح المحرر ماله القدرة على الوفاء وقوله إقراره بالدين وبدنه الحياة فعليه يجبر على اتباع مماطل مقر بالدين لا ميت قال في شرحه والأظهر أنه لا يجبر على اتباع جاحد ولا مماطل وإن ظنه أي ظن المحتال المحال عليه مليئا أو جهله فلم يدر أمليء أم لا فبان كونه مفلسا رجع بدينه على محيل لأن الفلس عيب ولم يرض به أشبه المبيع إذا بان معيبا ولا يرجع محتال إن رضي بالحوالة على من ظنه مليئا أو جهله ولم يشترط الملاءة لتفريطه بترك اشتراطها فإن اشترطها فبان المحال عليه معسرا رجع ويؤخذ منه صحة هذا الشرط لما فيه من المصلحة ومتى صحت الحوالة باجتماع شروطها فرضيا أي المحتال والمحتال عليه بدفع خير منه أي المحال به في الصفة أو رضيا بأخذ دونه في الصفة أو القدر أو رضيا بتعجيله أي المؤجل أو رضيا بتأجيله وهو حال جاز أو رضيا بعوضه جاز ذلك لأن الحق لهما لكن إن جرى بين العوضين ربا نسيئة بأن عوضه عن

---

(١) ".

"الحوالة والآخر إرادة الوكالة فقول مدعي الحوالة لأن الحوالة بدينه لا تحتمل الوكالة فلا يقبل قول مدعيها وإن قال زيد لعمرو أحلتني بديني على بكر واختلفا أي زيد وعمرو هل جرى بينهما لفظ الحوالة أو غيره كالوكالة بأن قال زيد أحلتني بلفظ الحوالة وقال عمرو وكلتك بلفظ الوكالة فإن كان لأحدهما بينة عمل بها لأن الاختلاف هنا في اللفظ وإن لم يكن لأحدهما بينة صدق عمرو بيمينه لأنه يدعي بقاء الحق على ما كان وهو الأصل فلا يقبض زيد من بكر لعزله نفسه بإنكاره الوكالة وما قبضه زيد من بكر قبل وهو أي المقبوض قائم لم يتلف لعمرو أخذه من زيد لأنه وكيله فيه والتالف بيد زيد مما قبضه من بكر بلا تفريط من مال عمرو لدعواه أنه وكيله ولزيد طلبه أي عمرو بدينه عليه لاعترافه ببقائه في ذمته بإنكاره الحوالة وفيه وجه قال في شرحه وعلى كلا الوجهين إن كان زيد قد قبض الدين من بكر وتلف في يده بتفريطه أو غيره فقد برىء كل من زيد وعمرو لصاحبه ثم وجهه ومعناه في المغني والشرح ولو قال عمرو لزيد مثلا أحلتك بلفظ الحوالة وقال زيد وكلتني في قبضه بلفظ الوكالة ولا بينة لأحدهما صدق زيد بيمينه لما تقدم ولزيد القبض لأنه إما وكيل أو محتال فإن قبض منه بقدر ماله على عمرو فأقل قبل أخذ دينه فله أخذه لنفسه لقول عمرو هو لك وقول زيد

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ١٣٦/٢

هو أمانة في يدي ولي مثله على عمرو فإذا أخذه لنفسه حصل غرضه وان كان زيد أخذه وأتلفه أو تلف في يده **بتفريطه** سقط حقه وبلا **تفريط** فالتالف من عمرو ولزيد طلبه بحقه وليس لعمرو الرجوع على بكر لاعترافه ببراءته والحوالة من مدين على ماله في الديوان أو في وقف إذن له في الإستيفاء وللمحتال الرجوع ومطالبة محيله لأن الحوالة لا تكون إلا على ذمة فلا تصح بمال الوقف ولا عليه وإحالة من لا دين عليه شخصا على من دينه عليه وكالة له في طلبه وقبضه وإحالة من لا دين عليه على مثله أي من لا دين عليه وكالة في اقتراض وكذا إحالة مدين على بريء فلا يصارفه المحتال نصا لأنه وكيل في الإقتراض لا في المصارفة ومن طالب مدينه فقال أحلت على فلانا الغائب وأنكره الدائن فقوله ويعمل بالبينة

---

(١) ".

"بلد آخر فيمهل بقدر ما يحضره فيه ويحتاط رب دين إن خيف هروبه أي المدين بملازمته إلى وفائه أو يحتاط بكفيل مليء أو ترسم عليه جمعا بين الحقين وكذا لو طلب تمكينه منه أي من الإفاء محبوس فيمكن منه ويحتاط إن خيف هروبه كما تقدم أو أي وكذا لو توكل إنسان فيه أي في وفاء حق وطلب الإمهال لاحضار الحق فيمكن منه كالموكل وإن مطله أي مطل المدين رب الدين حتى شكاه رب الدين وجب على حاكم ثبت لديه أمره بوفائه بطلب غريمه إن علم قدرته عليه أو جهل حاله لتعينه عليه ولم يحجر عليه لعدم الحاجة إليه ويقضي دينه بمال فيه شبهة نصا لأنه لا تتقى شبهة بترك واجب وما غرم رب دين بسببه أي سبب مطل مدين أحوج رب الدين إلى شكواه فعلى مماطل لتسببه في غرمه أشبه ما لو تعدى على مال لحمله أجرة وحمله لبلد أخرى وغاب ثم غرم مالكه أجرة حمله لعوده إلى محله الأول فإنه يرجع به على من تعدى بنقله وإن تغيب مضمون أطلقه الشيخ تقي الدين في موضع وقيده في آخر بقادر على الوفاء فغرم ضامن بسببه أو غرم شخص لكذب عليه عند ولي الأمر رجع الغارم به أي بما غرمه على مضمون وكاذب لتسببه قال في شرحه ولعل المراد إن ضمنه بإذنه وإلا فلا فعل له في ذلك ولا تسبب وإن أهمل شريك بناء حائط بستان بينه وبين آخر فأكثر وقد اتفقا أي الشريكان عليه أي البناء وبنى شريكه فما تلف من ثمرته أي البستان بسبب ذلك الإهمال ضمن مهمل حصة شريكه منه أي التالف لحصول تلفه بسبب **تفريطه** ولو أحضر مدعي عليه مدعي به لحمله مؤنة لتقع الدعوى على عينه ولم يثبت لمدع لزمه أي المدعي مؤنة إحضاره ورده إلى محله لأنه ألجأه إلى ذلك فيؤخذ

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ١٣٨/٢

من هذه المسائل الرجوع بالغرم على من نسب فيه ظلما فإن أبى مدين وفاء ما عليه بعد أمر الحاكم له يطلب ربه حبسه لحديث عمرو بن الشريد عن أبيه مرفوعا لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته رواه أحمد وأبو داود وغيرهما قال أحمد قال وكيع عرضه شكواه وعقوبته حبسه وفي المغني إذا امتنع الموسر من قضاء الدين فلغريمه ملازمته ومطالبته والإغلاظ عليه بالقول فيقول يا ظالم يا معتدي ونحوه للخبر وحديث إن لصاحب الحق مقالا انتهى وظاهره أنه

". (١)

"الأمر أي فأنظروه إلى ميسرته ولحديث خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك وروي لا سبيل لكم عليه فمن أقرضه أي المفلس شيئا أو باعه شيئا لم يملك طلبه ببدل القرض أو ثمن المبيع لأنه الذي أتلف ماله بمعاملة من لا شيء معه حتى ينفك حجره لتعلق حق غرمائه حال الحجر بعين ماله وإن وجد من أقرضه أو باعه عين ماله فله الرجوع بها ان جهل الحجر عليه وإلا فلا وتقدم فصل في الحجر لحظ نفس المحجور عليه

والأصل فيه قوله تعالى ٨ ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما ٨ وأضاف الأموال إلى الأولياء لأنهم مدبروها ومن دفع ماله بعقد كبيع وإجارة أولا أي بغير عقد كوديعة وعارية إلى محجور عليه لحظ نفسه باختياره وهو الصغير والمجنون والسفيه رجع الدافع في باق من ماله لبقاء ملكه عليه وما تلف منه بنفسه كموت قن أو حيوان أو بفعل محجور عليه كقتله له فهو على مالكه غير مضمون لأنه سلطه عليه برضاه علم الدافع بحجر المدفوع إليه أولا لتفريطه لأن الحجر عليهم في مظنة الشهرة ويضمن محجور عليه لحظ نفسه جناية على نفس أو طرف ونحوه على ما يأتي تفصيله في الجنايات ويضمن إتلاف ما لم يدفع إليه من المال لاستواء المكلف وغيره فيه ومن اعطاء أي المحجور عليه لحظ نفسه مالا بلا إذن وليه في دفعه ضمنه آخذه لتعديه بقبضه ممن لا يصح منه دفع حتى يأخذه منه وليه أي ولي الدافع له لأنه المستحق لقبض مال الدافع وحفظه ولا يضمن من أخذ من محجور عليه لحظه مالا ان أخذه ليحفظه عن الضياع كأخذه مغصوبا من غاصبه أو غيره ليحفظه لربه ولم يفرط فلا يضمنه لأنه محسن بالإعانة على رد الحق لمستحقيه فإن فرط ضمن ومن بلغ من ذكر وأنثى وخنثى رشيدا انفك الحجر عنه أو بلغ مجنونا ثم عقل ورشد انفك الحجر عنه لقوله تعالى ﴿ وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح ﴾ الآية ولأن الحجر إنما كان لعجزه عن التصرف في ماله حفظا

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/١٥٧

له وقد زال فيزول الحجر لزوال علته بلا حكم بفكه وسواء رشده الولي أولا لأن الحجر عليهما لا يحتاج إلى حكم

". (١)

" فصل وولاية مملوك لسيده

لأنه ماله ولو كان سيده غير عدل لأن تصرف الإنسان في ماله لا يتوقف على عدالته وولاية صغير عاقل أو مجنون وبالغ مجنون ومن بلغ سفيها واستمر لأب بالغ لكمال شفقته فإن ألحق الولد بابن عشر فأكثر ولم يثبت بلوغه فلا ولاية له لأنه لم ينفك عنه الحجر فلا يكون وليا رشيد لأنه غير محجور عليه ثم الولاية بعد أب لوصيه لأنه نائب الأب أشبه وكيله في الحياة ولو كان وصيه بجعل وثم متبرع بالنظر له أو كان الأب أو وصيه كافرا على كافر إن كان عدلا في دينه ولا ولاية لكافر على مسلم ثم بعد الأب ووصيه فالولاية لحاكم لإنقطاع الولاية من جهة الأب فتكون للحاكم كولاية النكاح لأنه ولي من لا ولي له وتكفي العدالة في الولي ظاهرا فلا يحتاج حاكم إلى تعديل أب أو وصيه وللمكاتب ولاية ولده التابع له دون الحر فإن عدم حاكم أهل فأمين يقوم مقامه أي الحاكم وعلم منه أنه لا ولاية للجد والأم وباقي العصبات وحاكم ع١جز كالعدم قاله الشيخ تقي الدين نقل ابن الحكم فيمن عنده مال تطالبه الورثة فيخاف من أمره ترى أن يخبر الحاكم ويدفعه إليه قال أما حكامنا اليوم هؤلاء فلا أرى أن يتقدم إلى أحد منهم ولا يدفع اليه شيئا وحرم تصرف ولي صغير وولي مجنون وسفيه إلا بما فيه حظ للمحجور عليه لقوله تعالى ٨ ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن ٨ والسفيه والمجنون في معناه فإن تبرع الولي بصدقة أو هبة أو حابى بأن با ع من مال موليه بأنقص من ثمنه أو اشترى له بأزيد أو زاد في الإنفاق على نفقتهما أي الصغير والمجنون بالمعروف أو زاد في الإنفاق على من تلزمهما مؤنته بالمعروف ضمن ما تبرع به وما حابي به والزائد في النفقة لتفريطه وللولي تعجيل نفقة مولاه مدة جرت بها عادة أهل بلده إن لم يفسدها وتدفع النفقة إن أفسدها يوما بيوم فإن أفسدها أي النفقة مولى عليه بإتلاف أو دفع لغيره أطعمه الولي معاينة وإلا كان مفرط١ وإن أفسد كسوته ستر عورته فقط في بيت إن لم يمكن تحيل على إبقائها عليه ولو كان التحيل بتهديد فإذا أراه الناس البسه فإن

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ١٧٢/٢

(١) ".

"يحتج أكل منه بمعروف إلحاقا له بعامل الزكاة فإن شرط له الواقف شيئا فله ما شرطه قال الشيخ تقي الدين لا يقدم بمعلومه بلا شرط إلا أن يأخذ أجرة عمله مع فقره كوصي اليتيم ومن فك حجره لعقله ورشده فادعى على وليه تعديا في ماله أو ادعى على وليه موجب ضمان **كتفريط** أو تبرع ونحوه كدعواه عدم مصلحة في بيع عقار ونحوه فقول ولي أو ادعى الولي وجود ضرورة أو وجود غبطة لبيع عقار فقول ولي أو ادعى الولي وجود تلف أو ادعى قدر نفقة ولو على عقار محجور عليه أو كسوة لمحجوره أو زوجته أو رقيقه ونحوه فقول ولي لأنه أمين أشبه المودع ما لم يخالفه أي قول الولي عادة وعزف فيرد للقرينة ويحلف ولي حيث قبل قوله لاحتمال صدق الآخر غير حاكم فلا يحلف مطلقا ولا يقبل قول ولي بجعل في دفع مال بعد رشد أو بعد عقل لأنه قبض المال لمصلحة أشبه المستعير إلا أن يكون الولي متبرعا فيقبل قوله في دفع المال إذن لأنه قبض المال لمصلحة المحجور عليه فقط أشبه الوديع ولا يقبل قول ولي في قدر زمن انفاق بأن قال من انفك حجره انفقت على من سنة فقال الولي بل من سنتين لم يقبل قوله إلا ببينة لأن الاصل عدم ما يدعيه وليس لزوج حرة رشيدة حجر عليها في تبرع زائد على ثلث مالها للآية وحديث يا معشر النساء تصدقن ولو من حليكن وكن يتصدقن يقبل صلى الله عليه وسلم منهن ولم يستفصل ولأن من وجب دفع ماله إليه لرشده جاز له التصرف فيه بلا إذن أحد كالذكر وأما حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا لا يجوز للمرأة عطية من مالها إلا بإذن زوجها إذ هو مالك عصمتها رواه أبو داود فأجيب عنه بأن شعيبا لم يدرك عبد الله بن عمرو ولم يثبت ما يدل على تحديد المنع بالثلث ولا يقاس على حقوق الورثة المتعلقة بمال المريض لأن المرض سبب يفضي إلى وصول المال إليهم بالميراث والزوجية إنما تجعله من أهل الميراث فهي أحد وصفي العلة فلا يثبت الحكم بمجردها كما لا يثبت لها الحجر على زوجها ولا لحاكم حجر على مقتر على نفسه وعياله لأن فائدة الحجر جمع المال وإمساكه لا إنفاقه وقيل بلى ولا يمنع من عقوده ولا يكف عن التصرف في ماله لكن ينفق عليه جبرا بالمعروف من ماله

(٢) ".

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ١٧٥/٢

(٢) شرح منتهى الإرادات، ١٨٠/٢

"بدنية محضة لا تتعلق بالمال كصلاة وصوم وطهارة من حدث لتعلقها ببدن من هي عليه ونحوه أي المذكور كاعتكاف وغسل جمعة وتجديد وضوء لأن الثواب عليه لأمر يخص المعتكف وهو لبث ذاته في المسجد فلا تدخله النيابة وتصح في طهارة الخبث لأنها من التروك كإزالة الأوساخ ويصح استيفاء ما وكل فيه بحضرة موكل وغيبته نصا لعموم الأدلة حتى في استيفاء قود وحد قذف لأن الأصل عدم العفو والظاهر أنه لو عفا لأعلم وكيله والأولى استيفاؤهما بحضرة موكل ولوكيل توكيل فيما يعجزه فعله لكثرته ولو في جميعه لدلالة الحال على الاذن فيه وحيث اقتضت الوكالة جواز التوكيل جاز في جميعه كما لو أذن فيه لفظا وفيما لا يتولى مثله بنفسه كالأعمال البدنية في حق أشراف الناس المترفعين عنها عادة لأن الإذن إنما ينصرف لما جرت به العادة ولا يصح أن يوكل وكيل فيما يتولى مثله بنفسه ويقدر عليه لأنه لم يؤذن له في التوكيل ولا تضمنه الإذن له فلم يجز كما لو نهاه ولأنه استؤمن فيما يمكنه النهوض فيه فلا يوليه غيره كالوديعة إلا بإذن موكله له أن يوكل فيجوز لأنه عقد اذن له فيه أشبه سائر العقود قال في الفروع ولعل ظاهر ما سبق يستنيب نائب في الحج لمرض خلافا لأبي حنيفة والشافعي رحمه الله ويتعين على وكيل حيث جاز له أنه يوكل أمين فلا يجوز له استنابة غيره لأنه ينظر لموكله بالحظ ولا حظ له في إقامة غيره إلا مع تعيين موكل بأن قال له وكل زيدا مثلا فله توكيله وإن لم يكن أمينا لأنه قطع نظره بتعيينه له وإن وكل أمينا فخان فعليه عزلة لأن إبقاءه **تفريط** وتضييع وكذا أي كالوكيل فيما تقدم تفصيله وصي يوكل أو حاكم يستنيب لأن كلا منهما متصرف لغيره بالإذن وقول موكل لوكيله وكل عنك يصح فإن فعل فالوكيل وكيل وكيله فله عزله ينعزل بموت الوكيل الأول وعزله ووكل عني أو وكل ويطلق فلا يقول عنك ولا عني فوكل فهو وكيل موكله فلا ينعزل بموت الوكيل الأول ولا عزله ولا يملك الأول عزله لأنه ليس وكيله وإن مات الموكل أو جن ونحوه انعزلا سواء كان أحدهما فرع الآخر أولا كقول موص لوصية أوصى إلى من يكون وصيا لي فالموصي إليه ثانيا وصي للموصي الأول ولا يوصي وكيل مطلقا سواء أذن له في التوكيل أولا لعدم تناول اللفظ له ولا يعقد وكيل في نحو بيع وإجارة مع فقير أو قاطع طريق إلا بإذن موكل

"(١).

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/١٨٩

"الموكل زوجة وكل في طلاقها وكقبول الوكيل الوكالة في عتق عبد من سيده بعد أن كان وكله آخر في شرائه منه وتبطل وكالة باقراره أي الوكيل على موكله بقبض ما أي شيء وكل الوكيل فيه أي في قبضه أو الخصومة فيه لاعتراف الوكيل بذهاب محل الوكالة بالقبض وتبطل الوكالة بتلف العين الموكل في التصرف فيها لذهاب محل الوكالة وكذا لو وكل في طلاق امرأته أو بيع عبده أو قبض ثمن داره من فلان فقامت بينة بطلاق الزوجة أو عتق العبد أو انتقال الدار عن الموكل وتبطل الوكالة بدفع عوض لم يؤمر الوكيل به بأن أعطاه دينارين مثلا وقال اشتر بهذا ثوبا وبهذا كتابا فتلف دينار الكتاب مثلا واشتراه بدينار الثوب فلا يصح الشراء لئلا يلزم الموكل ثمن لم يلتزمه ولا رضي بلزومه وتبطل الوكالة بإنفاق ما أمر به أي بالشراء به ونحوه وكذا لو تصرف فيه ولو بخلطه بما لا يتميز به ولو نوى اقتراضه كما تبطل بتلفه لتعذر دفع ما تأداه من الموكل ثمنا بما وكل في شرائه ونحوه ولو عزل الوكيل عوضه أي عوض ما أنفقه لأن المعزول لا يصير للموكل حتى يقبضه ولا تبطل الوكالة بتعد فلو دفع نحو ثوب لمن يبيعه فتعدى بلبسه أو رهنه ونحوه لم تبطل وكالته ما بقيت العين لأنها إذن في تصرف مع ائتمان فإذا زال أحدهما لم يزل الآخر ويضمن الوكيل ما تعدى به أو فرط ثم إن تصرف كما أمر أي أمره الموكل صح تصرفه لبقاء الإذن وبرىء بقبضه العوض فإذا تلف بيده بلا تعد ولا تفريط لم يضمنه لأنه لم يتعد فيه

تنبيه قوله بقبضه العوض ليس قيدا في براءته بل يبرأ بمجرد تسليم العين وإذا قبض العوض لم يكن مضمونا عليه وإن كان بدلا عما هو مضمون عليه لما تقدم ولا تبطل وكالة بإغماء موكل أو وكيل لأنه لا تثبت به الولاية أشبه النوم ولا بعتق وكيل أو بيعه أو أباقه أو هبته ونحوه لأنها لاتمنع ابتداء الوكالة فلا تمنع استدامتها لكن لا يتصرف من انتقل الملك فيه إلا بإذن سيده الثاني ولا بطلاق زوجة وكيله فلو وكل زوجته في تصرف ثم طلقها لم تبطل وكالتها لأن زوال النكاح لا يمنع ابتداء الوكالة فلا يقطع استدامتها ولا بجحود وكالة بأن

---

(١) ".

"جحد موكل أو وكيل الوكالة فلا تبطل لأنه لا يدل على رفع الإذن السابق كانكاره زوجية امرأة ثم تقوم به بينة فليس طلاقا وينعزل وكيل بموت موكل وعزله ولو لم يبلغه أي الموكيل موت موكله أو عزله لأن

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/١٩٢

الوكالة لا يفتقر رفعها من أحدهما إلى رضا الآخر فلم تفتقر إلى عمله كالطلاق فضمن ما تصرف فيه كعزل شريك بموت شريكه وعزله وعزل مضارب بموت رب المال وعزله ولو لم يبلغه ولا ينعزل مودع قبل علمه بموت المودع أو عزله فلا يضمن تلفها عنده بلا تعد ولا **تفريط** ولو نقلها من محل إلى محل آخر أو سافر بها مع غيبة ربها ووكيله وكان السفر أحفظ لها ونحوه ولا يقبل قول موكل أنه عزل وكيله قبل تصرفه في غير طلاق ويأتي وكذا شريك ورب مال مضاربة بلا بينة بالعزل لأن الأصل بقاء الوكالة والشركة وبراءة ذمة الوكيل والشريك والمضارب من ضمان ما أذن له فيه بعد الوقت الذي ادعى عزله فيه ويقبل قول موكل في إخراج زكاته أنه أخرج زكاته قبل دفع وكيله زكاته للساعي لأنها عبادة والقول قول من وجبت عليه في أدائها وزمنه ولأنه انعزل من طريق الحكم بإخراج المالك زكاة نفسه وتؤخذ الزكاة التي دفعها الوكيل من الساعي إن بقيت بيده لفساد القبض فإن فرقها الساعي على مستحقيها أو تلفت بيده فلا رجوع عليه ويقبل إقرار وكيل بعيب فيما باعه لأنه أمين فقبل قوله في صفة المبيع كقدر ثمنه وإن نكل الوكيل عن الحلف على نفي العيب في المبيع إن قيل القول قول البائع فرد عليه المبيع بنكوله رد بالبناء للمفعول على موكل لتعلق حقوق العقد به كما لو باشره وعزل وكيل في وكالة دورية وهي قول موكل وكلتك وكلما عزلتك فقد وكلتك سميت دورية لدورانها على العزل وهي صحيحة لصحة تعليق الوكالة بقول موكل له عزلتك وكلما وكلتك فقد عزلتك وهو أي العزل المذكور فسخ معلق بشرط وهو التوكيل فكلما صار وكيلا انعزل فلو قال له بعد ذلك وكلتك في كذا لم يصح تصرفه لوجود العزل المعلق بوجود الوكالة قاله في شرحه قلت حتى لو وكله وكالة دورية لم يصح تصرفه لما سبق ومن قيل له اشتر كذا بيننا فقال مقول له ذلك نعم ثم قالها أي نعم لآخر قال له ثانيا مثل ما قال له الأول فقد عزل نفسه من وكالة الأول لأن

---

(١) ".

"لأن من صح بيعه وشراؤه بثمن صح بأنقص منه وأزيد كالمريض ويضمنان أي الوكيل والمضارب في شراء بأزيد من مقدر أو ثمن مثل الزائد عنهما ويضمنان في بيع بأنقص عن مقدر كل النقص عن مقدر ويضمنان في بيع إن لم يقدر لهما ثمن كل مالا يتغابن بمثله عادة كعشرين من مائة بخلاف ما يتغابن به كالدرهم من عشرة لعسر التحرز منه وحيث نقص مالا يتغابن به ضمنا جميع ما نقص عن ثمن مثل لأنه **تفريط** بترك

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ١٩٣/٢

الاحتياط وطلب الحظ لإذنه وفي بقاء العقد وتضمين المفرط جمع بين المصالح وكذا شريك ووصي وناظر وقف وبيت مال ونحوهم ولا يضمن قن أذنه سيده في بيع وشراء فباع ما نقص أو اشترى بأزيد لسيده كما لو أتلف مال سيده ولا يضمن صغير أذن له وليه في التجارة فباع بأنقص أو اشترى بأزيد لنفسه كما لو أتلف مال نفسه وإن زيد في ثمن سلعة يريد الوكيل أو المضارب بيعها على ثمن مثل قبل بيع لم يجز لوكيل ولا لمضارب بيعها به أي ثمن المثل لأن عليه طلب الحظ لآذنه وبيعها كذلك مع من يزيد ينافيه وإن زيد على ثمن مثلها بعد أن بيعت في مدة خيار مجلس أو شرط لم يلزم وكيلا ولا مضاربا فسخ بيع لأن الزيادة إذن منهى عنها فلا يلزم الرجوع إليها وقد لا يثبت المزايد عليها ومن قال لوكيله في بيع نحو ثوب بعه بدرهم فباع به أي الدرهم وبعرض كفلس أو كتاب صح أو باعه بدينار صح البيع لأنه في الأولى باع بالمأذون فيه حقيقة وزيادة تنفع الموكل ولا تضره وفي الثانية باع بمأذون فيه عرفا فإن من رضي بدرهم رضي مكانه بدينار وكذا لو قال لوكيله بع هذا بألف نساء فباع به أي الألف حالا فيصح ولو مع ضرر يلحق الموكل بحفظ الثمن لأنه زاده خيرا ما لم ينهه عن البيع حالا فإن نهاه لم يصح للمخالفة وكل تصرف خالف الوكيل موكله فيه فكتصرف فضولي وإن قال موكل لوكيله في بيع شيء بعه فباع بعضه بدون ثمن كله لم يصح البيع لضرر الموكل بتبعيضه ولم يأذن فيه نطقا ولا عرفا فإن باع بعضه بثمن كله صح للاذن فيه عرفا لأن من رضي بالمائة مثلا بثمن الكل رضيها عن البعض ولأنه حصل له المائة وأبقى له زيادة تنفعه ولا تضره وله بيع باقيه بمقتضى الإذن أشبه ما لو باعه صفقة بزيادة على الثمن ما لم يبع الوكيل باقيه فيصح لزوال الضرر بتشقيصه

". (١)

"إذنا في عقد لا يلزمه الثمن فيه إلا مع بقائه وإن أطلق الموكل فقال اشتر لي كذا بكذا ولم يقل بعينه ولا في الذمة جازا أي الشراء بالعين وفي الذمة لتناول الإطلاق لهما و إن قال لوكيله بعه لزيد فباعه الوكيل لغيره أي غير زيد لم يصح البيع سواء قدر له الثمن أو لم يقدره لأنه قد يكون غرضه في تمليكه لزيد دون غيره إلا إن علم الوكيل ولو بقرينه أنه لا غرض له في عين زيد ذكره المرفق و الشارح و من وكل بالبناء للمفعول في بيع شيء ملك تسليمه أي المبيع لمشتريه لأنه من تمام البيع ولا يملك الوكيل قبض ثمنه أي المبيع مطلقا أي سواء دلت عليه قرينه كأمره ببيعه في محل ليس فيه الموكل أولا لأنه قد يوكل في البيع من لا يأمنه على قبض

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/١٩٦

الثمن وكذا الوكيل في النكاح لا يملك قبض المهر وفيه وجه يملك مطلقا ووجه يملكه مع القرينة واختاره الموفق وقدمه في المحرر والرعاية الكبرى وصوبه في الإنصاف وقطع به في الإقناع لكن قال عن الأول في الإنصاف إنه المذهب وقدمه في الفروع والتنقيح واختاره الأكثر فإن تعذر قبض الثمن على موكل لم يلزمه أي الوكيل كظهور المبيع مستحقا أو معيبا وكحاكم وأمينه يبيعان شيئا لغائب أو محجور عليه ويتعذر قبض ثمنه لهرب مشتر ونحوه قال المنقح ما لم يفض ترك قبض ثمن مبيع إلى ربا فإن أفضى إلى ربا النسيئة كأمره ببيع قفيز بر بمثله أو بشعير فباعه به ولم يحضر موكله المجلس ملك الوكيل قبضه للإذن فيه شرعا وعرفا إذ لا يتم البيع به وكذا الشراء فالوكيل فيه يملك تسليم الثمن ولا يملك تسليم المبيع إلا بإذن صريح على ما تقدم وإن أحز وكيل في شراء شيء تسليم ثمنه بلا عذر في تأخيره فتلف ضمنه **لتفريطه** فإن كان عذر نحو امتناع بائع من قبضه لم يضمنه نصا وليس لوكيل في بيع تقليبه أي المبيع على مشتر إلا بحضرة موكل لأن الإذن في البيع لا يتناوله فإن حضر الموكل جاز لدلالة الحال على رضاه به وإلا بأن دفعه إليه ليقلبه بحيث يغيب به عن الوكيل كأخذه ليريه أهله ضمن الوكيل لتعدية قاله في النوادر وفي الفروع ويتوجه العرف ولا لوكيل في بيع شيء بيعه ببلد آخر لعدم تعارفه فلا يقتضيه الإطلاق فيضمن تلفه قبل بيعه لتعديه ويصح بيعه له في بلد آخر لما تقدم أو الوكالة لا تبطل بتعدية ومع مؤنة نقل لمبيع لا يصح بيعه ببلد آخر لأن فيه دلالة على رجوعه عن

(١) ".

"التوكيل لأن مثل ذلك لا يفعله بغير إذن صريح إلا متصرف لنفسه ذكره في شرحه بحثا ومن أمر بدفع شيء كثوب أمره مالكه بدفعه إلى نحو قصارا أو صباغ معين ليصنعه فدفع المأمور الشيء إلى من أمر بدفعه له ونسيه فضاع لم يضمنه لأنه لم يتعد ولم يفرط بل فعل ما أمر به وإن أطلق مالك بأن قال مثلا ادفعه إلى من يقصره أو يصبغه فدفعه الوكيل إلى من لا يعرف عينه كما لو ناوله من وراء ستر ولا اسمه ولا دكانه بأن دفعه بغير دكان ولم يسأل عنه ولا عن اسمه فضاع ضمن **لتفريطه** وأطلق أبو الخطاب إذا دفعه إليه لم يضمن إذا اشتبه عليه ومن وكل بالبناء للمفعول في قبض درهم فأكثر أو قبض دينار فأكثر ممن عليه دراهم أو دنانير لم يصارف المدين بأن يقبض عن الدنانير دراهم أو عن الدراهم دنانير لأنه لم يأمره بمصارفته ويكون من ضمان الباعث إن تلف نصا لأنه دفع إلى الرسول غير ما أمر به فهو وكيل للباعث في تأديته إلى صاحب الدين إلا

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/١٩٩

إن أخبر الرسول المدين أن رب الدين أذنه في ذلك فيكون من ضمان الرسول لأنه غرة وإن أخذ وكيل في قبض دين رهنا أساء بأخذه لأنه غير مأذون فيه ولم يضمنه أي الرهن وكيل لأنه رهن فاسد وفاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه ومن وكل غيره ولو كان الوكيل مودعا في قضاء دين فقضاه ولم يشهد الوكيل بالقضاء وأنكر غريم أي رب دين القضاء لم يقبل قول وكيل عليه لأنه لم يأتمنه وكما لو ادعاه الموكل وضمن وكيل لموكله ما أنكره رب الدين **لتفريطه** بترك الإشهاد ولهذا إنما يضمن ما ليس بحضرة موكل فإن حضر مع ترك الإشهاد فقد رضى بفعل وكيله كقوله إقضه ولا تشهد بخلاف حال غيبته لا يقال هو لم يأمره بالإشهاد فلا يكون **مفرطا** بتركه لأنه إنما أذنه في قضاء مبرئ ولم يفعل ولهذا يضمن ولو صدقة موكل وكذب رب الدين بخلاف توكيل في إيداع فلا يضمن وكيل لم يشهد على الوديع إذا أنكر لقبول قوله في الرد والتلف فلا فائدة للموكل في الاستيثاق عليه فإن أنكر الوديع دفع الوكيل الوديعة إليه فقول وكيل بيمينه لأنهما اختلفا في تصرفه وفيما وكل فيه فكان القول قوله فيه وإن قال وكيل في قضاء دين أشهدت على رب الدين بالقضاء شهودا فماتوا وأنكره موكل أو قال له أذنت لي فيه أي القضاء بلا بينة أي إشهاد وأنكره

". (١)

" فصل الوكيل وأمين لا يضمن ما تلف بيده بلا **تفريط**

لأنه نائب المالك في اليد والتصرف فالهلاك في يده كالهلاك في يد المالك كالمودع والوصي ونحوه وسواء كان متبرعا أو بجعل فإن فرط أو تعدي ضمن ويصدق وكيل بيمينه في دعوى تلف عين أو ثمنها إذا قبضه وقال موكله لم يتلف كالوديع ويصدق بيمينه في نفي **تفريط** ادعاه موكله لأنه أمين ولا يكلف بينه لأنه مما تتعذر إقامة البينة عليه ولئلا يمتنع الناس من الدخول في الأمانات مع الحاجة إليها ويقبل إقراره أي الوكيل على موكله في كل مل وكل فيه من بيع وإجارة وصرف وغيرها ولو كان الموكل فيه نكاحا لأنه يملك التصرف فقبل قوله فيه كولي المجبرة فيقبل قول وكيل انه قبض الثمن من مشتر وتلف بيده وفي قدر ثمن ونحوه لكن لا يصدق فيما لا يشبه من قليل ثمن أدعى أنه باع به أو كثيرة ان اشترى ذكره المجد وإذا وكل البائع والمشتري وعقد الوكيلان وأتفقا على الثمن واختلف الموكلان فيه فقال القاضي يتحالفان اي البائع والمشتري وصحح المجد لا تحالف وأنه يقبل قول الوكيلين وإن اختلفا أي الوكيل والموكل في رد عين أو في رد ثمنها بعد بيعها

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٢٠٠

فالقول قول وكيل متبرع لأنه قبض العين لنفع مالكها لا غير كالمودع لا وكيل بجعل فلا يقبل قوله في الرد لأن في قبضه نفعا لنفسه أشبه المستعير وان طلب ثمن من وكيل فقال لم اقبضه بعد فأقام المشتري بينة عليه بقبضه ألزم به الوكيل ولم يقبل قوله في رد ولا تلف لأنه صار خائنا بجحده قاله المجد ولا يقبل قول وكيل في رد إلى ورثة موكل لأنهم لم يأتمنوه أو رد إلى غير من ائتمنه ولو بإذنه أي الموكل كان أذنه في دفع دينار لزيد قرضا فقال الوكيل دفعته فأنكره زيد فأن لم يقم الوكيل بينة ضمن قال في الفروع وإطلاقهم لا يقبل قوله في صرفه في وجوه عينت له من أجرته لزمته وذكره الآدمي البغدادي انتهى وصحح في القواعد قبول وكيل وقال نص عليه واختاره أبو الحسن التميمي ولا يقبل قول ورثة وكيل في دفع لموكل لأنه لم يأتمنهم ولا يقبل قول أجير مشترك كمصباغ وصائغ وخياط في رد العين و ظاهرة أنه يقبل قول أجير خاص وأطلق في في الإقناع أنه لا يقبل قول أجير في الرد

(١) ".

"الوصية يرجع بظهوره حيا ورجع دافع على مدع لوكالة أو حوالة أو وصية بما دفعه مع بقائه لأنه عين ماله أو يرجع دافع على قابض ببدله مع تعدية أي القابض أو تفريطه في تلف لأنه بمنزلة الغاصب فإن تلف بيد مدعي الوكالة بلا تعد ولا تفريط لم يضمنه ولم يرجع عليه دافع بشيء لأنه مقر بأنه أمين حيث صدقه في دعواه الوكالة أو الوصية و أما مع دعوى حوالة فيرجع دافع على قابض مطلقا أي سواء بقى في يده أو تلف بتعد أو تفريط أولا لأنه قبضه لنفسه فقد دخل على أنه مضمون عليه وأن كان المدفوع لمدع وكالة أو وصية عينا كوديعة ونحوها كعارية وغصب ومقبوض على وجه سوم ووجدها أي العين ربها بيد القابض أو غيره أخذها لأنها عين حقه وإلا يجدها ضمن أيهما شاء لأن القابض قبض ما لا يستحقه و الدافع تعدى بالدفع الى من لا يستحقه فتوجبت المطالبة على كل منهما و لا يرجع الدافع للعين بها إن ضمنه ربها على غير متلف أو مفرط لإعتراف كل منهما بأن ما أخذه المالك ظلم واعتراف الدافع بأنه لم يحصل من القابض ما يوجب الضمان فلا يرجع عله بظلم غيره هذا كله إذا صدق من عليه الحق المدعي و أما مع عدم تصديقه فيرجع دافع على مدفوع إليه بما دفعه له مطلقا أي سواء كان دينا أو عينا بقى أو تلف لأنه لم بوكالته ولم تثبت ببينه ومجرد التسليم ليس تصديقا وان ادعى شخص موته أي رب الحق وأنه وارثه لزمه أي من عليه الحق دفعه أي

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/ ٢٠٢

الحق لمدعي ارثه مع تصديقه مدعي الارث له لاقراره له بالحق وأنه يبرأ بالدفع له أشبه المورث ولزمه حلفه أي من عليه الحق مع انكاره موت رب الحق أو أن الطالب وارثه لأن من لزمه الدفع مع الاقرار لزمه اليمين مع الإنكار فيحلف أنه لا يعلم صحة دعواه ونحوه ومن قبل قوله في رد كوديع ووكيل ووصي متبرع وطلب منه الرد لزمه الرد ولا يؤخره ليشهد على رب الحق لعدم الحاجة إليه لقبول دعواه الرد وكذا مستعير ونحوه ممن لا يقبل قوله في الرد كمرتهن ووكيل بجعل ومقترض وغاصب لا حجة أي لا بينة عليه فلزمه الدفع بطلب رب الحق ولا يؤخر ليشهد لأنه لا ضرر عليه فيه لتمكنه من الجواب بنحو لا يستحق على شيئا ويحلف عليه كذلك وإلا بأن كان عليه بينة بذلك أخر الرد ليشهد عليه لئلا ينكره القابض فلا يقبل قوله في الرد وإن قال لا

". (١)

"شريكه شراءه ولو رضى شريكه كما لو رضى بإهمال المال بلا عمل فلشريكه إجباره عليه لأجل الربح ما لم يفسخ الشركة و أن يقر به أي العيب فيما بيع من مالها لأنه من متعلقاتها وله إعطاء أرشه و أن يحط من ثمنه أو يؤخره للعيب و أن يقايل في فيما باعه أو اشتراه لأنه قد يكون فيه حظ و أن يؤجر و يستأجر من مالها لجريان المنافع مجرى الأعيان وله أن يقبض أجرة المؤجرة ويعطي أجرة المستأجرة و أن يبيع نساء ويشتري معيبا لأن المقصود هنا الربح بخلاف الوكالة وأن يفعل كل ما فيه حظ للشركة كحبس غريم ولو أبى الشريك الآخر حبسه و أن يودع مال الشركة لحاجة إلى الإيداع لأنه عادة التجار و أن يرهن ويرتهن أي أن يأخذ رهنا بدين الشركة عندها أي الحاجة لأن الرهن يراد للإيفاء و الارتهان يراد للاستيفاء وهو يملكها فكذا ما يراد لهما و أن يسافر بالمال مع أمن لانصراف الإذن المطلق إلى ما جرت به العادة وعادة التجار جاريه بالتجارة سفرا و حضرا فإن لم يكن أمن لم يجز وضمن لتعديه ومتى لم يعلم شريك سافر بالمال خوفه لم يضمن أو لم يعلم ولي يتيم سافر بماله إلى محل مخوف خوفه لم يضمن أو شريك أو ولي يتيم لمفلس ولم يعلما فلس مشتر ففات الثمن يضمن أحدهما ما فات بسببه لعسر التحرز عنه و الغالب السلامة بخلاف شرائه أي الشريك أو ولي اليتيم خمرا للشركة أو لليتيم جاهلا به فيضمن نصا لأنه لا يخفي غالبا و إن علم شريك أو ولي يتيم عقوبة سلطان ببلد بأخذ مال فسافر فأخذه أي أخذ مال السلطان مال الشركة أو اليتيم ضمن

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢٠٥/٢

المسافر ما أخذ منه لتفريطه للأخذ ولا يجوز للشريك أن يكاتب قنا من الشركة أو يزوجه أو يعتقه ولو بمال إلا بإذن لأنه ليس من التجارة المقصودة بالشركة ولا أن يهب من مال الشركة إلا بإذن ونقل حنبل يتبرع ببعض الثمن لمصلحة أو يقرض منه وظاهرة ولو برهن أو يحابي في بيع أو شراء لمنافاته مقصود الشركة وهو طلب الربح أو يضارب أو يشارك بالمال لإثباته في المال حقوقا واستحقاق ربحه لغيره أو يخلطه أي المال بغيره من مال الشريك نفسه أو أجنبي لتضمنه إيجاب حقوق في المال أو يأخذ به أي مال الشركة سفتجة بأن يدفع الشريك من مالها أي

" (١).

"يستأجر من مال الشركة إنسانا حتى شريكه لفعله إذا كان فعله مما لا يستحق أجرته إلا بعمل كنقل طعام ونحوه ككيله واستئجار غرائر شريكه لنقله فيها أو داره ليحرز فيها نصا وليس له أي الشريك فعله أي ما جرت العادة بعدم توليه بنفسه ليأخذ أجرته بلا استئجار صاحبه له لأنه قد تبرع بما لا يلزمه فلم يستحق شيئا كالمرأة التي تستحق الاستخدام إذا خدمت نفسها ويحرم على شريك في زرع فرك شيء من سنبله يأكله بلا إذن شريكه وبذل خفارة وعشر على المال فيحتسبه الشريك أو العامل على رب المال قال أحمد ما أنفق علي المال فعلى المال وكذا ما يبذل لمحارب ونحوه وظاهره ولو من مال اليتيم ولا ينفق أحدهما أكثر من دون الآخر بدون إذنه و الأحوط أن يتفقا على شيء من النفقة لكل منهما فصل والاشتراط فيها أي الشركة نوعان

نوع صحيح كأن يشترط أحدهما على الآخر أن لا يتجر إلا في نوع كذا كالحرير والبز وثياب الكتان ونحوها سواء كان مما يعم وجوده في ذلك البلد أولا أو يشترط أن لا يتجر إلا في بلد بعينه كمكة أو دمشق أو أن لا يبيع إلا بنقد كذا كدراهم أو دنانير صفتها كذا أو أن لا يشتري ولا يبيع إلا من فلان أو أن لا يسافر بالمال لأن الشركة تصرف بإذن فصح تخصيصها بالنوع والبلد والنقد والشخص كالوكالة و نوع فاسد وهو قسمان قسم مفسد لها أي الشركة وهو ما يعود بجهالة الربح كشرط درهم لزيد الأجنبي و الباقي من الربح لهما أو اشتراط ربح ما يشتري من رقيق لأحدهما وما يشتري من ثياب للآخر أو لأحدهما ربح هذا الكيس وللآخر ربح الكيس الآخر وتقدم أشياء من نظائره فتفسد الشركة و المضاربة بذلك لإفضائه إلى جهل حق

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٢١١

كل منهما من الربح أو إلى فواته و لأن الجهالة تمنع من التسليم فتفضي إلى التنازع و قسم فاسد غير مفسد للشركة نصا كاشتراط أحدهما على الآخر ضمان المال إن تلف بلا تعد ولا **تفريط** أو أن عليه من الوضيعة أي الخسارة أكثر من قدر ماله أو أن يوليه أي أن يعطيه برأس ماله ما يختار من السلع التي يشتريها أو أن يرتفق بها كلبس ثوب أو استخدام

---

(١) ".

"عبد أو ركوب دابة أو يشترط رب المال على العامل في المضاربة أن يضارب في مال آخر أو يأخذ بضاعة أو قرضا أو يخدمه في كذا أو أنه متى باع السلعة فهو أحق بها بالثمن أو أن لا يفسخ الشركة مدة كذا أو أبدا أو أن لا يبيع إلا برأس المال أو أقل مما اشترى منه أو أن لا يبيع فيها ولا يشتري ونحوه فهذه الشروط كلها فاسدة لتفويتها المقصود من الشركة أو منع الفسخ الجائز بحكم الأصل و الشركة و المضاربة صحيحه كالشروط الفاسدة في البيع والنكاح ونحوها وإذا فسدت الشركة بجهالة الربح أو غيرها قسم ربح شركة عنان و ربح شركة وجوه على قدر المالين لأن نماؤهما كما لو كان العمل من غير الشريكين و قسم أجر ما تقبلاه أي الشريكان من عمل في شركة أبدان عليهما بالسوية استحق بالعمل وهو منهما ووزعت أي قسمت وضيعه على قدر ما لكل من الشركاء ورجع كل من شريكين في شركه عنان وشركة وجوه وشركة أبدان بأجرة نصف عمله لعمله في نصيب شريكه بعقد يبتغي به الفضل في ثاني الحال فوجب أن يقابل العمل فيه عوض كالمضاربة فإذا كان عمل أحدهما مثلا يساوي عشرة دراهم والآخر خمسة تقاصا بدرهمين ونصف ورجع ذو العشرة بدرهمين ونصف ويرجع كل من ثلاثة شركاء على شريكه بأجرة ثلثي عمله و من أربعة بثلاثة أرباع أجرة عمله وهكذا على ما تقدم في الشريكين و من تعدى من الشركاء بمخالفة و إتلاف ضمن أي صار ضامنا لما بيده من المال صحت الشركة أو فسدت لتصرفه في ملك غيره بما لم يأذن فيه كالغاصب وربح مال تعدى فيه لربه نصا لأنه نماء مال تصرف فيه غير مالكه بغير إذنه فكان لمالكه كما لو غصبه حنطه و زرعها وعقد فاسد في كل أمانة وتبرع كمضاربة وشركة و وكالة و وديعة ورهن وهبة وصدقة ونحوها كهدية و وقف كعقد صحيح في ضمان و عدمه فلا يضمن منها ما لا يضمن في العقد الصحيح لدخولهما على ذلك بحكم العقد و إنما ضمن قابض الزكاة إذا كان غير أهل لقبضها ما قبضه لأنه لم يملكه به وهو **مفرط** بقبض مالا

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢١٣/٢

يجوز له قبضه فهو من القبض الباطل لا الفاسد وكل عقد لازم يجب الضمان في صحيحه يجب في فاسدة كبيع وإجارة ونكاح ونحوها كقرض والحاصل أن الصحيح من العقود إن أوجب الضمان

" (١).

"لأنه أمين ولا تعلم نيته إلا منه أشبه الوكيل قلت وكذا ولي يتيم ووكيل ونحوه ويصدق عاقل بيمينه في نفي ما يدعى عليه من خيانة أو **تفريط** لأن الأصل عدمها وإذا شرط العامل النفقة ثم ادعى أنه انفق من ماله بنية الرجوع فله ذلك سواء كان المال بيده أو رجع إلى ربه كالوصي إذا ادعى النفقة على اليتيم وإذا اشترى العامل شيئا وقال المالك كنت نهيتك عنه و أنكر عامل فقوله لأن الأصل معه ولو أقر عامل بربح أي بأنه ربح ثم ادعى تلفا أو خسارة بعد الربح قبل قوله لأنه أمين ولا يقبل قوله إن ادعى غلط أو كذبا أو نسيانا أو ادعى اقتراضا تمم به رأس المال بعد إقراره أي العامل به أي رأس المال لربه بأن قال عامل هذا رأس مال مضاربتك ففسخ ربها وأخذه فادعى العامل أن المال كان خسر وأنه خشي إن وجده ناقصا يأخذه منه فاقترض ما تممه به ليعرضه عليه تاما فلا يقبل قول العامل فيه لأنه رجوع عن إقرار بحق الآدمي ولا تقبل شهادة المقرض له لأن فيه جر نفع له ولا طلب له على رب المال لأن العامل ملكه بالقرض ثم سلمه لرب المال فيرجع المقرض على العامل لا غير لكن إن علم رب المال باطن الأمر وأن التلف حصل بما لا يضمنه المضارب لزمه الدفع له باطنا ويقبل قول مالك في عدم رده أي مال المضاربة إن ادعى عامل رده إليه ولا بينة نصا لأنه قبضه لنفع له فيه أشبه المستعير و يقبل قول مالك في صفة خروجه عن يده فإن قال أعطيتك ألفا قراضا على النصف من ربحه وقال العامل بل قرضا لا شيء لك من ربحه فقول رب المال لأن الأصل بقاء ملكه عليه فإن حلف قسم الربح بينهما وإن خسر المال أو تلف فقال ربه كان قرضا وقال العامل كان قراضا أو بضاعة فقول ربه أيضا لأن الأصل في القابض لمال غير الضمان فلو أقاما بينتين أي أقام كل واحد منهما بينة بدعواه قدمت بينة عامل لأن معها زيادة علم لأنها ناقلة عن الأصل ولأنه خارج وإن قال رب المال كان بضاعة وقال العامل كان قرضا حلف كل منهما على إنكار ما ادعاه خصمه وكان له أجرة عمله لا غير ويقبل قول مالك بقدر ربح مال مضاربه في قدر ما شرط لعامل فإذا قال العامل شرطت لي النصف وقال المالك بل الثلث مثلا فقول مالك نصا لأنه ينكر السدس الزائد و اشتراطه له فإن أقاما بينتين قدمت بينة

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٢١٤

". (١)

"لأحدهما وتلفها أي الأجرة بلا **تفريط** بيد أحدهما عليهما لأن كلا وكيل الآخر في قبضها و الطلب بها وإقراره أي إقرار أحدهما بما في يده يقبل عليهما لأن اليد له فقبل إقراره بما فيها بخلاف ما في يد شريكه أو دين عليه لأنه لا يدله عليه والحاصل مباح تملكاه أو أحدهما أو من أجرة عمل تقبلاه أو أحدهما كما شرطاه عند العقد من تساو أو تفاضل لأن الربح مستحق بالعمل ويجوز تفاضلهما فيه ولا يشترط لصحتها اتفاق صنعة الشريكين فلو اشترك حداد ونجار أو خياط وقصار فيما يتقبلان في ذممهما من عمل صح لاشتراكهما في كسب مباح أشبه ما لو اتفقت الصنائع ولأنه قد يكون أحدهما أحذق من الآخر مع اتفاق الصنعة فربما تقبل أحدهما ما لا يمكن الآخر عمله ولا يمنع ذلك صحتها فكذا اختلاف الصنعة ومن لا يعرف يتمكن من إقامة غيره بأجرة أو مجانا ولا يشترط لصحة الشركة معرفتها أي الصنعة لواحد منهما فلو اشترك شخصان لا يعرفان الخياطة في تقبلها ويدفعان ما تقبلاه لمن يعمله وما بقى من الأجرة لهما صح لما تقدم ويلزم غير عارف إقامة عارف للصنعة مقامه في العمل ليعمل ما يلزمه للمستأجر وإن مرض أحدهما أي الشريكين فالكسب بينهما أو ترك أحدهما العمل مع شريكه لعذر أولا لعذر بأن كان حاضرا صحيحا فالكسب بينهما على ما شرطا قال أحمد هذا بمنزلة حديث عمار وسعد وابن مسعود ولأن العمل مضمون عليهما وبضمانهما له وجبت الأجرة فتكون لهما ويكون العامل منهما عونا لصاحبه في حصته ولا يمنع ذلك استحقاقه ويلزم من عدو بنحو مرض في ترك عمل مع شريكه بطلب شريكه له أن يقيم مقامه في العمل لدخولهما على العمل فلزمه أن يفي بمقتضى العقد وللآخر الفسخ أن امتنع أو لم يمتنع ويصح أن يحملا على دابتيهما ما يتقبلانه من شيء معلوم إلى موضع معلوم في ذممهما لأن تقبلهما الحمل أثبت الضمان في ذمتيهما ولهما أن يحملا على أي ظهر كان والشركة تنعقد على الضمان كشركة الوجوه ولا يصح أن يشتركا في أجرة عين الدابتين أو في إجارة أنفسهما إجارة خاصة بأن آجرا الدابتين لحمله أو آجرا أنفسهما يوما فأكثر لأن الحمل ليس في الذمة وإنما استحق المكتري منفعة البهيمة التي استأجرها أو منفعة الشخص الذي أجر

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢٢٧/٢

". (١)

"التحقيق أن المتعاقدين إن عرفا المقصود انعقدت بأي لفظ كان من الألفاظ التي عرف بها المتعاقدان مقصودهما وهذا عام في جميع العقود فإن الشارع لم يحد حدا لألفاظ العقود بل ذكرها مطلقة وكذا قال ابن القيم في اعلام الموقعين وصححه في التصحيح والنظم وجزم بمعناه في الاقناع

فصل وشروطها أي الإجارة ثلاثة

أحدها معرفة منفعة لأنها المعقود عليها فاشترط العلم بها كالمبيع إما بعرف أي ما يتعارفه الناس بينهم كسكنى دار شهرا لتعارف الناس بالسكنى والتفاوت فيها يسير فلم تحتج إلى ضبط وخدمة آدمي سنة لأنها معلومة بالعرف فلا تحتاج لضبط كالسكنى فيخدمه نهارا ومن الليل ما يكون من خدمة أوساط الناس أو يوصف كحمل زبرة حديد وزنها كذا إلى محل كذا لأن المنفعة إنما تعرف بذلك وكذا كل محمول لا بد من ذكر وزنه والمكان الذي يحمل إليه فإن كان كتابا فوجد المحمول إليه غائبا فله الأجرة لذهابه ورده وفي الرعاية إن وجده ميتا فالمسمى فقط ويرده وهو ظاهر الترغيب أو بناء حائط يذكر طوله أي الحائط و يذكر عرضه وسمكه بفتح السين وآلته لاختلاف الغرض فيقول من حجارة أو آجر أو لبن وبالطين أو الجص ونحوه فلو بناه ثم سقط فله الأجرة لأنه وفي بالعمل إلا إن كان سقوطه **بتفريطه** نحو أن بناه محلولا فعليه إعادته وغرم م تلف به وإن استأجره لبناء أذرع معلومة فبنى بعضها وسقط فعليه إعادته وتمام الأذرع ليفي بالمعقود عليه وإن استأجر لضرب لبن ذكر عدده وقالبه وموضع الضرب ولا يكتفي بمشاهدة القالب إن لم يكن معروفا كالسلم ولا يلزمه إقامته ليجف وتصح إجارة أرض معينة برؤية لا وصف لأن الأرض لا تنضبط به وتصح لتجصيص حائط ونحوه وتقدر بالمدة لا العمل لأنه لا ينضبط لزرع معلوم كبر أو غرس معلوم كنخل أو بناء معلوم كدار صفتها كذا أو لزرع ما شاء أو لغرس ما شاء أو لبناء ما شاء كأنه استأجرها لأكثر الزرع أو الغرس أو البناء ضررا أو لزرع وغرس ما شاء أو لغرس وبناء ما شاء أو لزرع وغرس وبناء ما شاء أو

". (٢)

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢٣٠/٢

(٢) شرح منتهى الإرادات، ٢٤٢/٢

"ومثله وأخف منه ضررا لا أكثر ولمستأجر عين إعارتها لمن يقوم مقامه ولا يضمنها مستعير بتلف عنده بلا **تفريط** لقيامه مقام المستأجر في استيفاء المنفعة فحكمه حكمة في عدم الضمان وجاز استيفاء مستأجر ونائبه بمثل ضرره أي ما استؤجر له من زرع وغرس أو بناء ونحوه لا أكثر ضررا منه لأنه لا يستحقه أو مخالف كمن استأجر لبناء فلا يغرس وعكسه وكذا من استأجر فرسا ليركبها بسرج لم يجز عريا وعكسه لأن ظهرها يحمى بذلك فربما عقرها فمن اكترى أرضا لزرع بر أو نوع منه فله زرع بر وله زرع شعير ونحوه كباقلاء لأنه دونه ضررا والمعقود عليه منفعة الأرض دون البر ولهذا يستقر عليه العوض بمضي المدة إذا تسلم الأرض وإن لم يزرعها وإنما ذكر البر لتتقدر به المنفعة ولا يجوز له زرع دخن ونحوه كذرة وقطن لأنه أكثر ضررا من البر ولا غرس أو بناء لأن ضررهما أكثر من الزرع وإن استأجر أرضا لأحدهما أي الغرس أو البناء لا يملك الآخر لاختلاف ضررهما فالغرس يضر بباطن الأرض والبناء يضر بظاهرها وإن اكتراها لغرس له الزرع لأنه أقل ضررا وهو من جنسه لأن كلا منهما يضر بباطن الأرض وإن اكتراها لبناء لم يكن له الزرع وإن كان أخف ضررا لأنه ليس من جنسه وفيه وجه وجزم به في الإقناع ودار استؤجرت لسكنى لمستأجرها أن يسكن ويسكن من يقوم مقامه في الضر أو دونه ويضع فيها ما جرت عادة الساكن به من الرحل والطعام ويخزن فيها الثياب ونحوها مما لا يضرها ولا يعمل فيها حدادة ولا قصارة لأنه يضر بها ولا يسكنها دابة لأنها تفسدها بروثها وبولها ولا يجعلها مخزنا لطعام لافضائه إلى تخريق الفأر أرضها وحيطانها ولا يجعل شيئا ثقيلا فوق السقف لأنه يثقله ويكسر خشبة ولا يجعل فيها شيئا يضر بها كسرجين إلا أن يشترط ذلك لأنه فوق المعقود عليه وله إسكان ضيف وزائر و من استأجر دابة لركوب أو حمل لا يملك الآخر لاختلاف ضررهما لأن الراكب يعيي الظهر بحركته لكنه يقعد في موضع واحد فيشتد على الظهر والمتاع لا معونة فيه لكنه يتفرق على الجنبين وإن اكتراها لحمل حديد أو قطن لا يملك حمل الآخر لأن ضررهما مختلف فالقطن يتجافى وتهب فيه الريح فيتعب الظهر والحديد يكون في موضع واحد فيثقل عليه فإن فعل مكتر مالا

(١) ".

"الرحل وحبل قران وبين المحملين ودليل إن جهلا الطريق لأن ذلك كله من مصلحة المكتري وهو خارج عن الدابة وآلتها أشبه الزاد وإذا اكترى للحج ركب إلى عرفة ثم للعود إلى مكة ثم إلى منى ثم إلى رمي الجمار

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٢٦٠

وإن اكترى إلى مكة لم يتجاوزها ومن اكترى بئرا ليسقي منها فعليه أي المكتري بكرة وحبل ودلو كمكتر أرضا لزرع فآلة حرث ونحوه عليه وعلى مكتر دار أو حمام ونحوه تفريغ بالوعة وكنيف ودار من قمامة وزبل ونحوه كرماد إن حصل بفعله أي المكترى كما لو ألقى فيها جيفة أو ترابا ونحوه وعلى مكر تسليمها أي المؤجرة فارغة بالوعتها وكنيفها ونحوه لأنه لا يمكن الانتفاع بذلك مع امتلائه وعلى مكر تسليم مفتاح لأن به يتمكن من الانتفاع ويتوصل إليه وهو أي المفتاح أمانة بيد مستأجر كالعين المؤجرة فإن ضاع بلا **تفريط** فعلى مؤجر بدله ولا يلزم تحسين ولا تزويق واحد منهما لإمكان الانتفاع بدونه

فصل والإجارة عقد لازم

من الطرفين ليس لأحد منهما فسخها بلا موجب لأنها عقد معاوضة كالبيع فإن لم يسكن مستأجر مؤجرة لعذر يختص به أو لا فعليه الأجرة أو تحول مستأجر منها في أثناء المدة فعليه الأجرة لاقتضاء الإجارة تمليك المؤجر الأجر والمستأجر النفع فإذا تركه مستأجر اختيارا منه لم تنفسخ الإجارة ولم يزل ملكه عن المنافع كمن اشترى شيئا وقبضة وتركه ولا يجوز لمؤجر تصرف فيها فإن فعل ويد مستأجر عليها كأن سكن الدار أو أجرها لغير مستأجر فعليه أجرة المثل لمستأجر وعلى مستأجر الأجرة المعقود عليها له وإن تصرف قبل تسليمها أو امتنع منه حتى انقضت المدة انفسخت الإجارة وإن سلمها له في أثنائها انفسخت فيما مضى ووجب أجر الباقي بالحصة وإن حوله أي المستأجر مالك الدار ونحوها قبل انقضاء مدة الإجارة فلا أجرة لما سكن قبل ان يحوله المؤجر نصا أو امتنع مؤجر دابة من تسليم الدابة المؤجرة في أثناء المدة أو في أثناء الـمسافة الموجرة للركوب أو الحمل عليها فلا أجرة لركوبه أو حمله عليها قبل المنع منه أو امتنع الأجير لعمل من تكميل العمل فلا أجرة له لما عمله قبل لأن كلا منهم لم يسلم إلى المستأجر ما وقع عليه عقد الأجارة فلم يستحق

---

(١) ".

"مقيلا ومراحا أو أطلق لأنه لا يرد عليه عقد كالبرية وإن استأجرها أي الأرض سنة فزرعها زرعا جرت العادة بنباته فيها فلم ينبت إلا في السنة الثانية فعليه أي المستأجر الاجرة للأرض مدة احتباسها كما لو أعاره إياها ثم رجع وليس لربها أي الأرض قلعه أي الزرع قبل إدراكه لأنه لا **تفريط** من المستأجر بتأخيره أشبه زرع المستعير وإن غصبت مؤجرة معينة لعمل بأن قال استأجرت منك هذه الفرس لأركبها إلى محل كذا أو هذا

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢٦٣/٢

العبد ليبني لي هذا الحائط بكذا فغضبت الفرس أو العبد خير مستأجر بين فسخ إجارة كما لو تعذر تسليم مبيع وبين صبر إلى أن يقدر عليها لأن الحق في ذلك له فإذا أخره جاز وإن غضبت مؤجرة معينة لمدة كما لو استأجر العبد سنة للخدمة فغصب خير مستأجر بين فسخ وبين امضاء أي ابقاء العقد بلا فسخ ومطالبة غاصب بأجر مثل ولا ينفسخ العقد بمجرد غصب لأن المعقود عليه لم يفت مطلقا بل إلى بدل وهو القيمة فأشبه ما لو أتلف المبيع بكيل ونحوه آدمي متراخيا ولو بعد فراغها أي المدة فلا يسقط إلا بما يدل على رضاه فإن فسخ الإجارة فعليه أجرة ما مضى من المدة قبل الفسخ بالقسط وإن أمضى فعليه المسمى تاما يرجع على غاصب بأجرة المثل كما تقدم وإن ردت مؤجرة مغصوبة في أثنائها أي المدة قبل فسخ مستأجر استوفى ما بقي من المدة وخير فيما مضى والعين بيد غاصب وإن لم يفسخ حتى انقضت مدة الإجارة فله الخيار بين الفسخ والرجوع بالمسمى وبين البقاء على العقد ويطالب الغاصب بأجرة المثل كما تقدم وله أي المستأجر بدل موصوفة بذمة غصبت لأن العقد على ما في الذمة كما لو وجد المسلم فيه معيبا فإن تعذر البدل فله أي المستأجر الفسخ والصبر إلى القدرة عليها وتنفسخ بمضي المدة إن كانت إلى مدة وإن كان الغاصب للمؤجرة المؤجر لها فلا أجرة له مطلقا نصا أي سواء كانت الإجارة على عمل أو إلى مدة وسواء كانت على معينة أو موصوفة وسواء غصبها قبل المدة أو فيها لما تقدم وحدوث خوف عام يمنع الانتفاع بمؤجرة كغصب فلمستأجر الخيار فإن كان الخوف خاصا بمستأجر كخوفه من السفر لقرب عدوه من محل يريد سلوكه لم يملك الفسخ لأنه عذر يختص به لا يمنع استيفاء المنفعة بالكلية أشبه مرضه ومن استؤجر لعمل في الذمة

".(١)

"الحشفة أو بقطع السلعة أو نحوها محل القطع أو قطع في وقت لا يصلح فيه القطع أو بآلة كالة ونحوها ضمن لأنه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ كإتلاف المال وأذن فيه أي الفعل مكلف وقع الفعل به أو أذن فيه ولي صغير ومجنون وقع به الفعل فإن لم يأذن له فيه ضمن لأنه فعل غير مأذون فيه وعليه يحمل ما روي أن عمر قضى به في طفلة ماتت من الختان بديتها على عاقلة خاتنتها ولا ضمان على راع لم يتعد أو يفرط بنوم أو غيبتها أي الماشية عنه ونحوه كإسراف في ضرب أو سلوكه موضعا يتعرض لتلفها به لأنه أمين على حفظها فلا يضمنها بدون ما ذكر كالمؤجرة فإن تعدى أو فرط ضمن كالوديع فإن اختلفا في تعد أو

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٢٦٧

تفريط فقول راع لأنه أمين وإن فعل فعلا واختلفا في أنه تعد أولا رجع إلى أهل الخبرة وإن ادعى راع موتا لها أو لبعضها قبل قوله بيمينه ولو لم يحضر جلدا ولا غيره منها لأنه أمين كالوديع ولأنه مما يتعذر إقامة البينة عليه في الغالب أو ادعى مكتر أن الرقيق المكتري أبق أو مرض أو أن الحمل المكتري شرد أو مات في المدة للإجارة أو بعدها قبل قوله بيمينه لأنه مؤتمن والأصل عدم انتفاعه وسواء جاء به صحيحا أولا وكذا لو صدقه مالك على وجود نحو إباق واختلفا في وقته ولا بينة لمالك فقول مستأجر فيه لأن الأصل عدم العمل ولأنه حصل في يده وهو أعلم بوقته كدعوى حامل تلف محمول على وجه لا يضمنه فيقبل بيمينه لما تقدم وله أي الحامل أجرة حمله إلى محل تلفه ذكره في التبصرة واقتصر عليه في الفروع لأن ما عمل فيه من عمل بإذن وعدم تمام العمل ليس من جهته ذكره في شرحه ولا يعارضه ما يأتي فيما إذا تلف المحمول لأنه مضمون عليه هناك لكن يأتي إن لم يسلم إليه عمله لا أجرة له وإن عقد إجارة على رعي إبل أو بقر أو غنم معينة تعينت كما لو استأجر لخياطة ثوب بعينه فلا تبدل ويبطل العقد فيما تلف منها لفوات المحل المعقود عليه كموت الرضيع وإن عقد على رعي موصوف في ذمة فلا بد من ذكر نوعه فلا يكفي ذكر الجنس كإبل بل لا بد من ذكر نوعها كبخاتي أو عراب لاختلاف أتعاب الراعي ولا بد من ذكر كبره أو صغره أو عدده لاختلاف العمل باختلافه والعادة تختلف فيه وتتباين كثيرا ولا يلزمه أي الراعي رعي سخالها

"(١).

"فتلف في يده بلا تعد ولا **تفريط** لم يضمنه لأنه أجير خاص وضمنه صاحب الدكان لأنه مشترك وإن استعان من يتقبل الأعمال أحسنها أولا ولم يعمل فله الأجرة المسماة في العقد لضمانه التزامه العمل لا لتسليم العمل وتقدم في الشركة أن التقبل يوجب الضمان على المتقبل ويستحق به الربح وسواء عمل فيه شيئا أو لا وأن قال الأجير أذنت لي في تفصيله أي الثوب قباء وقال المستأجر بل أذنت لك في تفصيله قميصا فالقول قول الخياط وكذا إن قال أذنت في قطعه قميص امرأة قال بل قميص رجل أو في صبغه أسود فقال بل أحمر ونحوه لاتفاقهما على الإذن واختلافهما في صفته فقبل قول المأذون كالمضاربة والأصل براءته فيحلف ويسقط عنه الغرم وله أي الأجير أجرة مثله لأنه عمل بعوض لم يسلم له ولا يستحق المسمى لأنه لا يثبت بدعواه وكذا لو صاغ له صائغ ذهبا سوارين فقال ربه إنما أذنتك بصياغته خلخالين فقول الصائغ بيمينه وله أجر مثله

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٢٧٠

كالتي قبلها ومن دفع ثوبا إلى خياط وقال إن كان يكفيني ففصله فقال يكفيك ففصله فلم يكفه ضمنه كما لو قال اقطعه قباء فقطعه قميصا لأنه إنما أذنه في قطعه بشرط كفايته فقطعه بدون شرطه ولا يضمن إن قال الخياط لربه يكفيك فقال اقطعه فقطعه لأنه أذنه من غير شرط بخلاف التي قبلها

فصل وتجب أي تملك أجرة في إجارة عين

ولو مدة لا تلي العقد أو إجارة على منفعة في ذمة كحمل معين إلى مكان معين بعقد شرط فيه الحلول أو أطلق كما يجب الثمن بعقد البيع والصداق بالنكاح وقوله تعالى ﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ﴾ وحديث أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه رواه ابن ماجه لا يعارض ذلك لأن الأمر بالإيتاء في وقت لا يمنع وجوبه قبله كقوله ﴿ فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن ﴾ والصداق يجب قبل الاستمتاع وتستحق الأجرة كاملة أن يملك المؤجر المطالبة بها بتسليم عين معينة كانت أو موصوفة لجريان تسليمها مجرى تسليم نفعها أو بذلها أي العين بأن يأتي بها مؤجر إلى مستأجر ليستوفي نفعها فيمتنع من تسلمها لأنه فعل ما

". (١)

"شرط القلع عند انتهاء مدة الإجارة غرامة نقص بقلع لدخولهما على ذلك لرضاهما بالقلع وإن باع مستأجر غرسه أو بناءه لمالك أرض أو غيره قبل قلعة جاز والإجارة الفاسدة كالصحيحة في ذلك وإن كان المستأجر شريكا لمؤجر في الأرض وغرس أو بنى ثم انقضت مدته فللمؤجر أخذ حصة نصيبه من الأرض في الغراس أو البناء بقيمته وليس له إلزامه بقلع لإستلزامه قلع مالا يجوز قلعه قاله ابن نصر الله وإن بقي بعد انقضاء مدة إجارة زرع في مؤجرة بلا تفريط مستأجر كأن أبطأ الزرع لنحو برد لزم مؤجرا تركه كما له بأجرته أي أجرة مثله لما زاد على مدة إجارة كالمستعير إذا زرع ورجع المعير قلت ومثله لو استأجر أرضا سنة مثلا فأكثر لزرع نحو قطن أو قصب وبقيت عروقه بعدها بالأرض فلا تقلع لأنها وضعت بحق وعلى مستأجر أجرة المثل ما بقيت مالم يتركها لرب الأرض وإن كان بقاؤه بتفريطه أي المستأجر كزرعه ما لا تجري العادة بكماله في مدتها فلمالك الأرض ذلك أي تركه بأجره مثله إلى كماله وله أخذه أي الزرع بقيمته لتعديه فيه أشبه زرع الغاصب مالم يختر مستأجر قلعه أي الزرع ويختر تفريغها في الحال فلا يملك رب الأرض أخذه بقيمته لزوال الضرر وعود أرضه إليه على مقتضى العقد ولمالك منع مستأجر أراد زرع ما لا يدرك عادة في مدة إجارة فإن

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٢٧٣

زرع لم يملك طلبه بقلعه قبل المدة لملكه نفعها واكتراء أرض مدة لزرع لا يكمل فيها الزرع كخمسة أشهر لما لا يدرك إلا في ستة أشهر فأكثر إن شرط في العقد قلعه أي الزرع بعدها أي مدة الإجارة صح العقد لأنه لا يفضي إلى الزيادة على مدته وقد يكون له غرض لأخذه قصيلا ونحوه ويلزمه ما التزم وإلا يشترط ذلك بل أطلق أو شرط الابقاء حتى يكمل فلا لأنه لا ينتفع بزرعه فيها أشبه إجارة الأرض السبخة للزرع ولا يطالب بالقلع إن زرع ومتى انقضت مدة الإجارة رفع مستأجر يده عن مؤجرة ولم يلزمه رد ولا مؤنة كمودع لأنه عقد لا يقتضي الضمان فلا يقتضي رده ومؤنته بخلاف العارية فإن تلفت العين بيده بلا **تفريط** لم يضمنها ولو تمكن من الرد كما لو تلفت في مدة الإجارة لكن إن شرط أن لا يسير بها ليلا أو وقت قائلة أو متأخرا عن القافلة أو في اخرها ونحوه مما فيه غرض فخالف ضمن ومتى طلبها ربها خلى بينه

". (١)

"الرجوع في المنفعة في حال تضرر المستعير فلا يملك طلب بدلها كالعين الموهوبة ولأنه إذا أبى أخذ الغراس أو البناء بقيمته أو قلعه وضمان نفسه فإبقاؤه في الأرض من جهته فلا أجرة له كما قبل الرجوع إلا في الزرع أي إذا أعاره للزرع وزرع ثم رجع المعير قبل أوان حصده ولا يحصد قصيلا فله أجرة مثل الأرض من رجوعه إلى الحصاد لوجوب تبقيته فيها قهرا عليه لأنه لم يرض بذلك بدليل رجوعه ولأنه لا يملك أخذ الزرع بقيمته لأن له أمدا ينتهي إليه وهو قصير بالنسبة إلى الغرس فلا داعي إليه ولا إلى قلعه وضمان نقصه لأنه لا يمكن نقله إلى أرض أخرى بخلاف الغراس وآلات البناء والمستعير إذا اختار قلع زرعه ربما يفوت على المالك الانتفاع بأرضه ذلك العام فيتضرر به فيتعين إبقاؤه بأجرته إلى حصاده جمعا بين الحقين وإن غرس مستعير أو بنى فيما استعاره لذلك بعد رجوع معير فغاصب أو غرس أو بنى بعد أمدها أي العارية في عارية مؤقتة وإن لم يصرح بعده بالرجوع فغاصب لتصرفه في مال غيره بغير إذنه لزوال الإعارة بالرجوع وبانتهاء وقتها إذا قيدت بوقت فإن اختلفا في المدة فقال مستعير هي سنتان وقال معير هي سنة أو قال أذنت لي في ركوب الدابة فرسخين فقال المالك بل فرسخا فقول مالك لأن الأصل عدم الإعارة في القدر الزائد والمشتري بعقد فاسد والمستأجر بعد فاسد إذا غرس أو بنى فيما اشتراه أو استأجره كمستعير في أن البائع والمؤجر لا يملك قلع غرسه أو بنائه بلا ضمان نقص لتضمنه إذنا لكن تقدم في الإجارة يلزم المستأجر أجرة المثل مدة وضع يده ويأتي في

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٢٧٦

الغصب أنه يلزم في المقبوض بعقد فاسد أجرة مثله وإذا غرس مشتر بعقد صحيح أو بنى ثم فسخ بيع لنحو عيب فكغرس أو بناء مستعير ومن حمل سيل إلى أرضه بذر غيره ونبت بها فليس له قلعه ولا تملكه فالزرع لربه أي رب البذر مبقى إلى أوان حصاد لأن قلعه إتلاف له على مالكه ولم يوجد منه **تفريط** ولا يدوم ضرره بأجرة مثله لأن إلزام رب الأرض بتبقية زرع لم يأذن فيه في أرضه بغير أجرة إضرار به وشغل لملكه بدون اختياره بلا عوض فوجب على رب البذر أجرة المثل كمستأجر انقضت مدته وبقي زرعه وحمله أي السيل لغرس أو نوى ونحوه كجوز ولوز وبندق إلى أرض غيره أي غير مالك هذه فنبت في الأرض

(١) ".

"المحمول إليها كغرس مشتر شقصا يأخذه شفيع بجامع عدم التعدي فلرب الأرض أخذه بقيمته أو قلعه مع ضمان نقصه وإن حمل سيل أرضا بغرسها إلى أرض أخرى فنبت كما كان قبل نقله ف هو لمالكها أي الأرض المحمولة لعدم ما ينقل الملك فيه ويجبر رب أرض محمولة على إزالتها لأن إبقاءها إشغال لملك غيره بما يدوم ضرره بغير اختياره أشبه أغصان شجرة إذا حصلت في ملك جاره وما ترك لرب الأرض مما انتقل إليها سقط طلبه بسببه فلا يطالب بأجرة ولا نقل ولا غيره لحصوله بغير **تفريطه** ولا عدوانه ويخير رب الأرض المشغولة إن شاء أخذه لنفسه وإن شاء قلعه قلت وكذا في إجارة ونحوها فصل ومستعير في استيفاء نفع من عين معارة

كمستأجر فله أن ينتفع بنفسه وبمن يقوم مقامه لملكه التصرف فيها بإذن مالكها فإذا أعاره أرضا لغراس أو بناء فله أن يزرع فيها ما شاء وصحح الحارثي إذا أعاره للبناء لا يزرع وإن استعارها لزرع لم يغرس ولم يبن ولغرس لا يبني ولبناء لا يغرس لأن ضررهما مختلف ولا إن استعارها مدة لزرع أن يزرع أكثر منها ولا إن استعارها لزرع شعير أن يزرعها حنطة إلا أنه أي المستعير لا يعير ما استعاره ولا يؤجر لعدم ملكه منافعه بخلاف المستأجر إلا بإذن معيره فإن أذنه جاز ولا يضمن مستأجر من مستعير وعكسه تلف عين عنده بلا تعد ولا **تفريط** فإن خالف فأعار أو أجر بغير إذنه فتلفت العين عند الثاني مستأجر كان أو مستعيرا ضمن مالك العين الأول فلأنه سلط غيره على أخذ مال غيره بغير إذنه أشبه ما لو سلط عليه دابة وأما الثاني فلفوات العين والمنفعة على مالكها تحت يده والقرار في ضمانهما على الثاني مستعيرا كان أو مستأجرا إن علم الحال

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٢٩١

لتعديه إذن وإلا يعلم الثاني الحال بل ظنها ملك المعير له ضمن العين فقط في عارية لدخوله على ضمانها بخلاف المنفعة ويستقر ضمان المنفعة على المستعير الأول لأنه غر الثاني بدفعها له والإجارة بعكسها ولا يشترط تعيين نوع الانتفاع في الإعارة فلو أعاره

---

(١) ".

"مطلقا ملك الانتفاع بالمعروف في كل ما هو مهيأ له وله انتساخ الكتاب المعار ودفع الخاتم المعار لمن ينقش له على مثله والعواري المقبوضة غير وقف ككتب علم ونحوها كدروع موقوفة على غزاة تلفت بلا **تفريط** كسرقة من حرز مثلها مضمونة بكل حال نصا وبه قال ابن عباس وعائشة وأبو هريرة لقوله صلى الله عليه وسلم لصفوان بل عارية مضمونة فأثبت الضمان من غير تفصيل ولحديث سمرة مرفوعا على اليد ما أخذت حتى تؤديه رواه أبو داود والترمذي وقال حسن غريب وأما الوقف فلا يضمن بلا تفريط لأن قبضه ليس على وجه يختص مستعير بنفعه لأن تعلم العلم وتعليمه الغزو من المصالح العامة أو لكون الملك فيه لغير معين أو لكونه من جملة المستحقين له أشبه سقوط قنطرة بمشيه عليها بخلاف حيوان موصى بنفعه إذا قبضه موصى له وتلف عنده فلا يضمنه إن لم يفرط لأن نفعه مستحق له وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه مرفوعا ليس على المستعير غير المغل ضمان أجيب عنه بأن في إسناده عمرا وعبيدا وهما ضعيفان قاله الدارقطني فإن صح حمل على ضمان الأجزاء التالفة بالاستعمال جمعا بين الأخبار بقيمة متقومة يوم تلف لأنه يوم تحقق فواتها ومثل مثلية كصنجة من نحاس لا صناعة بها استعارها ليزن بها فتلفت فعليه مثل وزنها من نوعها ويلغو شرط عدم ضمانها أي العارية كالغاء شرط ضمان أمانة كوديعة لأن مقتضى العقد في العارية الضمان وفي الأمانة عدمه فإذا شرط خلافه فسد لمنافاته مقتضي العقد ولو أركب إنسان دابته شخصا منقطعا لله فتلفت الدابة تحته أي المنقطع لم يضمنها لأنها غير مقبوضة لأنها بيد صاحبها وراكبها لم ينفرد بحفظها أشبه ما لو غطى ضيفه بلحاف فتلف عليه لم يضمنه كرديف ربها أي الدابة بأن أركب معه آخر على الدابة فتلفت تحتهما لأن الدابة بيد ربها وكرائض يركب الدابة لمصلحتها فتلفت تحته وكوكيل ربها إذا تلفت تحت يده لأنه لم يثبت لها حكم العارية ومن قال لرب دابة لا أركب إلا بأجرة فقال له ربها ما آخذ منك لها أجرة ثم ركبها فعارية لأن

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٢٩٢

ربها لم يبذلها إلا كذلك أو استعمل المودع الوديعة بإذن ربها فعارية فيضمن ما تلف من ذلك ولا يضمن مستعير ولد عارية سلم معها بتلفه عنده لأنه لم يدخل في

" (١).

"الإعارة ولا فائدة لمستعير فيه أشبه الوديعة ولا يضمن مستعير زيادة حدثت في معارة عنده لعدم ورود عقد العارية عليها فإن كانت موجودة حال العقد بأن كانت سمينة فهزلت عند مستعير ضمن نقصها كما لا يضمن مؤجرة ولا ولدها ولا زيادتها لأنها أمانة بلا قيد من مستعير أو مستأجر فإن تعديا ضمنا ولا تضمن هي أي العارية أو جزؤها باستعمال بمعروف كحمل منشفة أو قطيفة وكثوب بلى باللبس لأن الإذن في الإستعمال تضمن الإذن في الإتلاف به وما أذن في إتلافه لا يضمن كالمنافع فإن حمل في الثوب ترابا فتلف به ضمنه لتعديه به وإن جرح ظهر الدابة بالحمل ضمنه مطلقا ذكره الحارثي ويقبل قول مستعير بيمينه أنه لم يتعد الاستعمال بالمعروف لأنه منكر وعليه أي المستعير مؤنة ردها أي العارية لحديث العارية مؤداة وحديث على اليد ما أخذت حتى تؤديه وكمغصوب بجامع أنه قبضها لا لمصلحة مالكها فيردها إلى الموضع الذي أخذها منه إن لم يتفقا على ردها إلى غيره ولا يجب على مستعير مؤنتها أي العارية من إنتفاعه بها عنده بل هي على مالكها كالمؤجرة ويبرأ مستعير برد الدابة وغيرها من العواري إلى من جرت عادته أي الإنسان به أي الرد على يده كسائس الدابة وخازن وزوجة ووكيل عام لمالك في قبض حقوقه لأنه مأذون فيه عرفا أشبه ما لو أذن فيه نطقا ولا يبرأ مستعير بردها أي الدابة إلى إصطبله بقطع الهمزة أو إلى غلامه أي خادمه حرا كان أو عبدا لأنه لم يردها إلى مالكها ولا إلى نائبه فيه كرد السارق ما سرقه إلى الحرز ومن سلم لشريكه الدابة المشتركة ليحفظها بلا استعمال فتلفت بلا **تفريط** أو تعد لم يضمن لأنها أمانة بيده فإذا أذن له في الاستعمال فكعارية إلا أن يكون في نظير إنفاقه عليها أو تناوبه معه وإن استعملها بلا إذن فغضب

تتمة يجب رد عارية بطلب مالك وبانقضاء الغرض منها وبانتهاء التأقيت وبموت معير أو مستعير فإن أخر الرد بعد ذلك فعليه أجرة المثل ذكره الحارثي

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٢٩٣

(١) ".

"من آدمي أو غيره وخيف بقلعه أي الخيط ضرر آدمي أو تلف أي موت حيوان غيره أي الآدمي فالواجب قيمته لمالكه لتأكد حرمة الآدمي ولهذا جاز له أخذ مال غيره لحفظ حياته وحرمه الحيوان آكد من بقية الأموال ولهذا جاز إتلاف غيره وهو ما يطعمه الحيوان لأجل تبقيته وان حل حيوان خيط جرحه بمغصوب لغاصب كشاة وبقرة ونحوهما وخيف موت بقلعه أمر غاصب بذبحه أي الحيوان ويرده أي الخيط المغصوب ولو نقص الحيوان بذبحه أكثر من قيمة الخيط أو لم يعد للذبح كالخيل كما لو بني على المغصوب فإن كان المخيط جرحه به غير محترم كخنزير ومرتد وجب قلعه ورده كما لو خاط به ثوبا وإن كان الحيوان غير مأكول أو كان مأكولا لكن لغير الغاصب لم يأخذ كما يرد الخيط بعد موت حيوان غير آدمي لأنه لا حرمة له بعد موته بخلاف الآدمي لبقاء حرمته فتتعين قيمته ومن غصب جوهرة مثلا فابتلعتها بهيمة **بتفريطه** أولا فكذلك أي حكمها حكم الخيط الذي خاط به جرحها ولو ابتلعت شاة شخص مثلا جوهرة آخر غير مغصوبة ولا تخرج أي تعذر إخراج الجوهرة إلا بذبحها وهو أي ذبحها أقل ضررا من ضرر تركها ذبحت وعلى رب الجوهرة ما نقص به أي بالذبح لأنه لتخليص متاعه أن لم يفرط رب الشاة بكون يده عليها حين إبتلاعها الجوهرة فإن كانت يده عليها فلا شيء على رب الجوهرة لأن **التفريط** من غيره فكان الضرر على **المفرط** وإن حصل رأسها أي الشاة ونحوها بإناء ولم يخرج رأسها إلا بذبحها أو كسره أي الإناء ولم يفرط أي رب الشاة ورب الإناء كسر الإناء وعلى مالكها أرشه لأنه لتخليص ماله ومع **تفريطه** أي رب الشاة تذبح أي الشاة بلا ضمان على رب الإناء لأن **التفريط** من جهته فهو أولى بالضرر ممن لم يفرط ومع **تفريط** ربه أي الإناء كما لو أدخله بيده أو ألقى الإناء بالطريق يكسر بلا أرش على رب الشاة لما تقدم ويتعين في بهيمة غير مأكولة حصل رأسها بإناء ولم يخرج إلا بكسره كسره أي الإناء وعلى ربها أرشه إلا أن يكون **التفريط** من رب الإناء وإن قال من وجب عليه الغرم أنا أتلف مالي ولا أغرم شيئا فله ذلك ويحرم ترك الحال على ما هو عليه أي ترك رأس البهيمة في الإناء بلا ذبح ولا كسر لأنه تعذيب حيوان فإن لم يفرط رب الإناء وامتنع رب المأكولة من

(٢) ".

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٢٩٤
(٢) شرح منتهى الإرادات، ٢/٣٠١

"ذبحها ومن أرش كسر الإناء أو رب غير المأكولة من أرش الكسر أجبر لأنه من ضرورة تخليصها من العذاب فلزم ربها كعلفها ولو حصل مال شخص من حيوان أو غيره في دار آخر وتعذر إخراجه من الدار بدون نقض بعضها وجب النقض وأخرج وعلى ربه أي المال المخرج ضمانه أي إصلاحه لأنه لتخليص ماله إن لم يفرط صاحب الدار فإن فرط فلا ضمان على رب المال لأن **المفرط** أولى بحصول الضرر كما لو كان بتعديه ومن غصب دينارا أو نحوه كجوهرة أو درهم فحصل ذلك في محبرة آخر أو نحوها من كل إناء ضيق الرأس بفعل غاصب أولا وعسر إخراجه منها بدون كسرها فإن زاد ضرر الكسر عليه أي الدينار بأن كانت قيمتها صحيحة دينارين وكانت قيمتها مكسورة نصف دينار فعلى الغاصب بدله أي الدينار يعطيه لربه ولم تكسر لأنه إضاعة مال وإلا يزيد ضرر الكسر على الدينار بأن تساويا أو كان ضرر الكسر أقل تعين الكسر ليرد المغصوب وعليه أي الغاصب ضمانها أي المحبرة لتسببه بالغصب في إتلافها وإن حصل الدينار في المحبرة بلا غصب ولا فعل أحد كسرت المحبرة وعلى ربه أي الدينار أرشها أي أرش نقصها بالكسر لأنه لتخليص ماله إلا أن يمتنع رب الدينار منه أي كسر المحبرة مع ضمان نقص أرشها لكونها أي المحبرة ثمينة فلا تكسر ويصطلحان عليه وقال ابن عقيل قياس قول أصحابنا أن يقال لرب الدينار إن شئت أن تأخذ فاغرم أو فاترك ولا شيء لك وإن حصل الدينار ونحوه فيها بفعل مالكها تكسر مجانا بلا ضمان على رب المال لوجوب إعادة الدينار إلى مالكه على ربها ولا يمكن ذلك بدون كسرها **والتفريط** من مالكها وإن حصل فيها بفعل رب الدينار يخير رب الدينار بين تركه في المحبرة حتى يخرج بكسرها ونحوه وبين كسرها وعليه قيمتها كاملة لتعديه ويلزمه أي رب الدينار قبول مثله أي الدينار إن بذله ربها أي المحبرة ولا يكسرها سواء قيل يجبر على كسرها أو لا لأنه بذل له مالا يتفاوت به حقه دفعا للضرر عنه فلزمه قبوله لما فيه من الجمع بين الحقين ولو بادر رب الدينار وكسرها لم يلزمه أكثر من قيمتها مطلقا

". (١)

"وكذا لو نقص لكبر أو مرض أو شجة وإن غصب عبدا وخصاه أو أزال منه ما تجب فيه دية من حر كأنفه أو لسانه أو يده أو رجليه رده على مالكه ورد معه قيمته كلها نصا لأن المتلف البعض فلا يتوقف ضمانه على زوال الملك كقطع خصيتي مدبر ولأن المضمون هو المفوت فلا يزول الملك عن غيره أي غير

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣٠٢/٢

المفوت بضمانه كما لو قطع تسع أصابعه وإن قطع غاصب من رقيق مغصوب ما فيه مقدر من حر ولو شعرا دون ذلك أي الدية الكاملة كقطع يد أو جفن أو هدب ونحوه فعلى غاصب أكثر الأمرين من دية المقطوع أو نقص قيمته لوجود سبب كل منهما فوجب أكثرهما ودخل فيه الآخر فإن الجناية واليد وجدا جميعا فلو غصب عبدا قيمته ألف فزادت عنده إلى ألفين ثم قطع يده فصار يساوي ألفا وخمسمائة رده ألفا وإن صار يساوي خمسمائة رده وألفا وخمسمائة فإن كان الجاني غير الغاصب فعليه أرش الجناية فقط وما زاد يستقر على الغاصب وللمالك تضمين الغاصب الكل لحصول النقص بيده ويرجع غاصب غرم الكل على جان بأرش جنايته لحصول التلف بفعله فيستقر ضمانه عليه فقط أي دون ما زاد عن أرش الجناية فيستقر على الغاصب لأن الجاني لا يلزمه أكثر من أرش الجناية ولا يرد مالك تعيب ماله عند غاصب واسترده وأرش عيبه أرش معيب أخذه من غاصب معه أي مع المغصوب بزواله أي العيب عند مالك كما لو غصب عبدا فمرض عنده فرده وأرش نقصه بالمرض ثم برىء عند مالكه بحيث لم يصر به نقص فلا يرد أرشه لأنه عوض ما حصل بيد الغاصب من النقص بتعديه واستقر ضمانه برد المغصوب ناقصا فإن أخذه مالكه دون أرشه فزال عيبه قبل أخذ أرشه لم يسقط ضمانه بخلاف ما لو برىء في يد غاصب فيرد مالكه أرشه إن كان أخذه ولا يضمن غاصب رد مغصوبا بحاله نقص سعر كثوب غصبه وهو يساوي مائة ولم يرده حتى نقص سعره فصار يساوي ثمانين مثلا فلا يلزمه برده شيء لأنه رد العين بحالها لم تنقص عينا ولا صفة بخلاف السمن والصنعة ولا حق للمالك في القيمة مع بقاء العين وإنما حقه فيها وهي باقية كما كانت كهزال زاد به سعر المغصوب أو لم يزد به ولم ينقص كعبد **مفرط** في السمن قيمته يوم غصب ثمانون فهزل عند غاصبه فصار يساوي مائة أو

(١) ".

"بواطىء للشبهة ويفدي أي يلزم الواطىء فداء الولد لسيدها لحيلولته بينه وبين السيد بإعتقاده بإنفصاله أي الولد حيا لا ميتا لأنه لم تعلم حياته قبل ولم توجد حيلولة بينه وبينه ويفديه بقيمته نصا كسائر المتقومات يوم وضعه لأنه أول امكان تقويمه إذ لا يمكن تقويمه حملا ولأنه وقت الحيلولة وان ضرب غاصب محكوم بحرية ولده بطنها فألقت جنينا ميتا فعليه غرة قيمتها خمس من الإبل موروثة عنه لا يرث الضارب منها شيئا لأنه قاتل وعليه للسيد عشر قيمة أمه لضمانه له ضمان المماليك وإن كان الضارب أجنبيا فعليه غرة موروثة عنه

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣٠٥/٢

للحكم بحريته وعلى الغاصب عشر قيمة أمه لما تقدم وإن انتقلت عين مغصوبة عن يد غاصبها إلى غير مالكها فالمنتقلة إليه بمنزلة الغاصب فلمالكها تضمينه العين والمنفعة الفائتة لأنه ان علم الحال فغاصب وإن جهله فلعموم حديث على اليد ما أخذت حتى تؤديه ولحصولها في يده بغير حق فملك المالك تضمينه كما يملك تضمين الغاصب لكن إنما يستقر عليه ما دخل على ضمانه من عين أو منفعة وما لم يدخل على ضمانه يستقر على الغاصب والأيدي المترتبة على يد الغاصب عشرة الأولى القابضة تملكا بعوض مسمى وهي يد المشتري ومن في معناه كالمتهب بعوض فمن غصب أمة بكرا فاشتراها منه آخر واستولدها ثم ماتت عنده أو غصب دارا أو بستانا أو عبدا ذا صنعة أو بهيمة فاشتراها إنسان واستعملها إلى أن تلفت عنده ثم حضر المالك وضمن المشتري ما وجب له من ذلك لم يرجع بالقيمة ولا بأرش البكارة على أحد لدخوله على ضمان ذلك لبذله العوض في مقابلة العين بخلاف المنافع فإنما تثبت للمشتري تبعا للعين ويرجع معتاض أي مشتر ونحوه غرم بتضمين مالك له على غاصب بنقص ولادة ومنفعة فائتة باباق ونحوه كمرض ومهر وأجرة نفع وثمر وكسب وقيمة ولد منه أو من زوج زوجها له لأنه لم يدخل على ضمان شيء من ذلك حيث جهل الحال فإن علمه استقر عليه ذلك كله ويرجع غاصب غرم الجميع لمالك على معتاض بقيمة عين وأرش بكارة لدخوله على ضمانها الثانية يد مستأجر وقد ذكرها بقوله وفي إجارة يرجع مستأجر غرم لمالك قيمة العين والمنفعة على غاصب بقيمة عين تلفت بيده بلا تفريط وجهل الحال لأنه لم يدخل على ضمانها بخلاف المنفعة فتستقر عليه لدخوله على ضمانها ويرجع

". (١)

"غاصب غرم لمالك العين والمنفعة عليه أي المستأجر بقيمة منفعة لما تقدم ويسترد مشتر ونحوه ومستأجر من غاصب لم يقرا بالملك له أي الغاصب ما دفعاه له من المسمى في بيع وإجارة من ثمن وأجرة ولو علما أي المشتري والمستأجر الحال أي كون العين مغصوبة لعدم صحة العقد مع العلم وعدمه لأن الغاصب غير مالك وغير مأذون له فلا يملك الثمن ولا الاجرة بالعقد الفاسد سواء كانت القيمة التي ضمنت للمالك وفق الثمن أو دونه أو فوقه فإن أقرا بالملك له لم يستردا ما دفعاه له من المسمى مؤاخذة لهما بإقرارهما صرح به ابن رجب في المشتري ومقتضى ما يأتي في الدعاوى وهو ظاهر الإقناع يرجعان للعلم بأن مستنده اليد وقد بأن عدوانها

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٣١١

ولو طلب المالك الغاصب بالثمن كله إذا كان أزيد من القيمة فقياس المذهب أن له ذلك كما نص عليه أحمد في المتجر في الوديعة من غير إذن أن الربح للمالك قاله في القواعد الثالثة يد القابض تملكا بلا عوض إما اللعين ومنافعها كالمتهب والمتصدق عليه والموصى له أو للمنفعة فقط كالموصى له بمنافعها والرابعة يد القابض لمصلحة الدافع فقط كوكيل ومودع وإليهما أشار بقوله وفي تملك بلا عوض كهبة وهدية وصدقة ووصية بعين أو منفعة وعقد أمانة كوكالة ووديعة ورهن مع جهل قابض بغصب يرجع متملك وأمين على غاصب بقيمة عين ومنفعة غرماهما لمالك لأنهما لم يدخلا على ضمان شيء ولا يناقض هذا ما سبق في الوكالة والرهن من أن الوكيل والأمين في الرهن إذا باعا وقبضا الثمن ثم بان المبيع مستحقا لا شيء عليهما لأن معناه أن المشتري لا يطالبهما بالثمن الذي أقبضه لهما لتعلق حقوق العقد بالموكل بدون الوكيل أما كون المستحق للعين لا يطالب الوكيل فلم يتعرضوا له هناك ألبتة وهو بمعزل عن مسألتهم بالكلية قاله ابن رجب ولا يرجع غاصب غرم العين والمنفعة على متهب ونحوه أو أمين تلفت العين تحت يده بلا **تفريط** بشيء حيث جهلا الحال الخامسة يد المستعير وقد ذكرها بقوله وفي عارية مع جهل مستعير بالغصب إذا تلفت العين عنده يرجع مستعير ضمنه مالك العين والمنفعة بقيمة منفعة لأنه لم يدخل على ضمانها فقد غره ويستقر عليه ضمان العين إن لم تتلف بالإستعمال بالمعروف لأنه قبضها على أنها مضمونة عليه ويرجع

---

(١) ".

"غاصب غرم لمالك قيمة العين والمنفعة على مستعير جهل الغصب بقيمة عين تلفت بغير الإستعمال بالمعروف فقط كما تقدم ومع علمه أي المستعير بغصب عارية لا يرجع على غاصب بشيء مما ضمنه له مالك من قيمة عين ومنفعة لتعديه بقبضها عالما بالحال فلا تغرير ووجود التلف تحت يده ويرجع غاصب غرم العين والمنفعة مع علم مستعير بالحال بهما أي بقيمة العين والمنفعة لدخوله على ذلك السادسة يد الغاصب وهي المشار إليها بقوله وفي غصب يرجع الغاصب الأول بما غرم من قيمة عين أو منفعة على غاصب ثان لتلفهما تحت يده العادية ولا يرجع الغاصب الثاني إن غرمه المالك العين والمنفعة عليه أي الغاصب الأول بشيء لحصول التلف بيده العادية لكن لا يغرمه المال المنفعة إلا مدة إقامتها عنده السابعة يد المتصرف في المال بما ينميه كمضارب وشريك ومساق ومزارع واشار إليها بقوله وفي مضاربة ونحوها كشركة ومساقاة ومزارعة

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣١٢/٢

يرجع عامل مثلا غرم على غاصب بقيمة عين تلفت تحت يده بلا **تفريط** لدخوله جهلا على عدم ضمانها ويرجع عليه أيضا بأجرة عمل لأنه غره ولا يستقر عليهم ضمان شيء بدون القسمة سواء قلنا ملكوا الربح بالظهور أو لا إذ حصتهم وقاية لرأس المال وليس لهم الانفراد بالقسمة فلم يتعين لهم شيء مضمون ويرجع غاصب غرم لمالك على عامل بما قبض عامل لنفسه من ربح في مضاربة وبما قبض من ثمر في مساقاة ومن زرع في مزارعة بقسمته أي الربح أو الثمر أو الزرع معه أي الغاصب لعدم استحقاقه ما قبضه لفساد العقد ولهذا يطالب الغاصب بأجرة عمله كما تقدم الثامنة يد المتزوج للمغصوبة إذا قبضها من الغاصب بمقتضي عقد النكاح وأولدها وماتت عنده وقد ذكرها بقوله وفي نكاح يرجع بزوج غرم لمالك بقيمتها وأرش بكارة ونقص ولادة وقيمة ولد اشترط حريته في العقد على غاصب ظانا أنها ملكه أو مات الولد بيد الزوج وأغرمه المالك قيمته لأنه دخل على أن ذلك غير مضمون عليه حيث جهل الحال بخلاف المهر فيستقر عليه ويرجع غاصب على زوج أن غرم بمهر مثل غرمه له المالك لاستقراره عليه بالوطء ودخوله على ضمان البضع ويرد غاصب لزوج ما أخذ من مهر مسمى لفساد العقد التاسعة يد القابض تعويضا بغير

(١) ".

"رجلها فإبقاؤها في الطريق كواضع الحجر ونصب السكين فيه ويضمن مغرما أخذه ظالم بإغرائه ودلالته لتسببه فيه ومن اقتنى كلبا عقورا ولو لصيد وماشية أو اقتنى كلبا لا يقتني كإقتناء كلب لغير حرث وماشية وصيدا أو اقتنى كلبا أسود بهيما أو اقتنى أسدا أو نمرا أو ذئبا أو هرا تأكل الطيور وتقلب القدور عادة مع علمه أي المقتني لذلك أو اقتنى نحوها من السباع المتوحشة كدب وقرد قال المنقح وعلى قياس ذلك الكبش المعلم النطاح انتهى فعقر شيء من ذلك آدميا أو دابة أو خرق ثوب من دخل منزل المقتني بإذنه إن لم ينبهه على الكلب وأنه غير موثق ذكره الحارثي وكذا لو خرق ثوب من هو خارج منزله ضمنه بخلاف بوله وولوغه في إناء الغير أو نفحت دابة بمكان ضيق من ضربها فتلف بذلك شيء ضمنه موقفها لتسببه فيه فإن عقر أو خرق ثوب من دخل بلا إذنه فلا ضمان وكذا لو حصل شيء من ذلك في بيت إنسان بلا إقتنائه ولا اختياره فأفسد شيئا لم يضمنه لأنه لم يحصل الإفساد بسببه قال في المغني والشرح فإذا اقتنى حماما أو غيره من الطير فأرسله نهارا فلقط حبا لم يضمنه لأن العادة إرساله ويجوز قتل هر بأكل لحم ونحوه كفواسق وفي الفصول حين

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣١٣/٢

أكله وفي الترغيب إن لم يندفع إلا به كصائل ومن أجج أي أوقد نارا حتى صارت تلتهب بملكه ولو بإجارة أو إعارة وكذا بموات فتعدى إلى ملك غيره فأتلفه أو سقاه أي ملكه من أرض أو زرع أو شجر فتعدى ذلك إلى ملك غيره أي الفاعل لا إن تعدت النار بطريان ريح فأتلفه أي ملك غيره ضمنه الفاعل إذا فرط بأن أجج نارا تسري عادة لكثرتها أو في ريح شديدة تحملها أو فتح ماء كثيرا يتعدى مثله أو فرط بترك النار مؤججة والماء مفتوحا ونام ونحوه لتعديه أو تقصيره كما لو باشر إتلافه وأما ما أتلفته النار بطريان ريح فلا يضمنه لأنه ليس من فعله ولا **بتفريطه** قال في الرعاية قلت وإن كان المكان مغصوبا ضمن مطلقا يعني سواء فرط أو أسرف أو لا وجزم بمعناه في الإقناع وإن لم يكن للسطح سترة وبقربة زرع ونحوه والريح هابة إن أرسل في الماء ما يغلب ويفيض ضمن ما يبس من أغصان شجرة جاره بسبب إيقاد النار ضمنه الموقد إن لم يكن في هوائه لأنه لا يكون إلا من نار كثيرة قاله في الشرح ومن حفر بنفسه أو قنه بئرا لنفسه في فنائه

(١) ".

"في الضمان لأن كلا منهما لو انفرد لضمن فإذا اجتمعا ضمنا ويشارك راكب معها أي السائق والقائد كلا منهما أو أي ويشارك راكب مع أحدهما من سائق أو قائد في ضمان جناية الدابة لأن كلا منهم لو انفرد مع الدابة انفرد بالضمان فكذا إذا اجتمع مع غيره وإبل مقطرة كواحدة وبغال مقطرة كواحدة على قائدها الضمان لجناية كل من القطار لأن الجميع يسير بسير الأول ويقف بوقوفه ويطأ بوطئه وبذلك يمكنه حفظ الجميع عن الجناية ويشاركه أي القائد في ضمان سائق في أولها أي المقطرة في جناية جميعها ويشاركه سائق في آخرها في جناية الأخير فقط ويشاركه سائق فيما بينهما أي الأول والأخير فيما باشر سوقه وفيما بعده دون ما قبله لأنه ليس بسائق له ولا تابع لما يسوقه فانفرد به القائد وإن انفرد راكب على أول قطار ضمن جناية الجميع لأنه في حكم القائد لما بعد المركوب والكل يسير بسيره ويطأ بوطئه فأمكن حفظه عن الجناية وإن ركب أو ساق غير الأول وانفرد ضمن جناية ما ركبه أو ساقه وما بعده لا ما قبله وسواء كان الراكب والسائق والقائد مالكا أو أجيرا أو مستأجرا أو مستعيرا أو موصى له بنفعها ولو انفلتت دابة ممن هن بيده وأفسدت فلا ضمان نصا فلو استقبلها إنسان فردها فقياس قول الأصحاب الضمان قاله الحارثي ويضمن ربها أي الدابة ومستعير ومستأجر ومودع ما أفسدت من زرع وشجر وغيرهما كثوب خرقته أو مضغته فنقص أو وطئت عليه

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٣٢٦

ونحوه ليلا فقط نصا لحديث مالك عن الزهري عن حزام بن سعد عن محيطه أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم فأفسدت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن على أهل الأموال حفظها بالنهار وما أفسدت بالليل فهو مضمون عليهم قال ابن عبد البر هذا وإن كان مرسلا فهو مشهور وهذا حدث به الأئمة الثقات وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول ولأن عادة أهل المواشي إرسالها للرعي وحفظها ليلا وعادة أهل الحوائط حفظها نهارا إن فرط من هي في يده في حفظها بأن لم يضمنها بحيث لا يمكن الخروج فإن فعل فأخرجها غيره أو فتح عليها بابها فعليه الضمان دون مالكها لتسببه ولا يضمن ما أفسدت نهارا للخبر ولأن **التفريط** من جهة ربه بتركه الحفظ في عادته وقد فرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما وقضى على كل منهما بالحفظ في وقت عادته وقيد جماعة بما إذا لم ترسل

". (١)

"إليه فهو شبه عمد كإلقائه في ماء قليل وإن كانت إحداهما أي السفينتين المصطدمتين واقفة والأخرى سائرة فغرقتا فلا ضمان على قيم الواقفة لأنه لم يتعد ولم يفرط أشبه النائم في الصحراء إذا عثر به آخر فتلف وضمنها أي الواقفة وما فيها قيم السائرة إن فرط بأن أمكنه ردها عنها فلم يفعل أو لم يكمل آلتها من رجال وحبال ونحوهما لحصول التلف بتقصيرة كما لو نام وتركها سائرة بنفسها حتى صدمتها فإن لم يفرط فلا ضمان وإن كانت إحداهما أي السفينتين المصطدمتين بلا تعمد منحدرة والأخرى مصعدة ضمن قيمها أي المنحدرة المصعدة لأن المنحدرة تنحط على المصعدة من علو فتغرقها ولا ضمان على قيم المصعدة تنزيلا للمنحدرة منزلة السائرة والمصعدة منزلة الواقفة إلا أن يغلب قيم المنحدرة عن ضبطها بغلبة ريح ونحوه وقال في الشرح أو كان الماء شديد الجرية فلا يمكنه ضبطها فلا ضمان عليه لأنه لا يدخل في وسعه ولا يكلف الله نفسا إلا وسعها ولأن التلف يمكن استناده إلى الريح أو إلى شدة جريان الماء قال الحارثي وسواء فرط المصعد في هذه الحالة أو لا على ما صرح به في الكافي وأطلقه أحمد والأصحاب وفي المغني إن فرط المصعد بأن أمكنه العدول بسفينته والمنحدر غير قادر ولا **مفرط** فالضمان على المصعد لأنه **المفرط** ويقبل قول ملاح أي قيم السفينة فيه أي في أنه غلب عن ضبطها أو أنه لم يفرط لأن الأصل براءته ولا يسقط فعل الصادم في حق نفسه مع عمد أي تعمد الصدم بل يعتد بفعله فإن كان حرا فليس لورثته إلا نصف ديته وإن كان عبدا فليس لسيده إلا نصف

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٣٣٠

قيمته لأنه شارك في قتل نفسه أشبه ما لو تحامل هو وغيره على قتل نفسه بمحدد ولو خرقها أي السفينة قيمها عمدا بأن تعمد قلع لوح ونحوه في اللجة فغرق من فيها عمل بذلك أو خرقها بشبهه أي شبه العمد بأن قلعه بلا داع إلى قلعه لكن في مكان قريب من الساحل لا يغرق به من فيها غالبا فغرق عمل به أو خرقها خطأ كقلع لوح يحتاج إلى الإصلاح ليصلحه أو ليضع في مكانه في محل لا يغرق به من فيها غالبا فغرقوا عمل بذلك فيقتص منه في صورة العمد بشرطه والدية على عاقلته في شبه العمد والخطأ على ما يأتي في الجنايات والكفارة في ماله والسفينة المشرفة على غرق يجب إلقاء ما يظن به أي بإلقائه

". (١)

"عفو مضارب عنها لأن الملك لغيره كعبد مأذون وتثبت الشفعة لسيد على مكاتبه لأن السيد لا يملك ما في يده ولا يزكيه ولهذا جاز له الشراء منه بخلاف عبد مأذون له ولم ير أحمد في أرض السواد شفعة وكذا ما وقف من أرض الشام ومصر وغيرهما إلا أن يحكم ببيعهما حاكم أو يفعله الإمام أو نائبه لمصلحة باب الوديعة

من ودع الشيء إذا تركه لتركها عند المودع أو من الدعة فكأنها عنده غير مبتذلة للانتفاع بها أو من ودع إذا سكن واستقر فكأنها ساكنة عند المودع قال الأزهري سميت وديعة بالهاء لأنهم ذهبوا بها إلى الأمانة وأجمعوا على جواز الايداع لقوله تعالى ﴿ فليؤد الذي اؤتمن أمانته ﴾ وحديث أبي هريرة مرفوعا أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك رواه أبو داود والترمذي وحسنه ولحاجة الناس إليها والوديعة شرعا المال المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض لحفظه فخرج الكلب والخمر ونحوهما وما ألقته نحو ريح من نحو ثوب إلى دار غيره وما تعدى بأخذه والعارية ونحوها والأجير على حفظ مال والإيداع توكيل رب مال في حفظه تبرعا من الحافظ والاستيداع توكل في حفظه أي مال غيره كذلك أي تبرعا بغير تصرف فيه ويعتبر لها أي الوديعة أي لعقدها أركان وكالة أي ما يعتبر فيها من كون كل منهما جائز التصرف وتعيين وديع ونحوه لأنها نوع منها فتبطل بما يبطلها إلا إذا عزله ولم يعلم بعزله وإن عزل نفسه فهي أمانة بيده كثوب أطارته الريح إلى داره يجب رده إلى مالكه ويستحب قبولها لمن علم من نفسه أنه ثقة قادر على حفظها ويكره لغيره وهي أي الوديعة أمانة بيد وديع لا تضمن بلا تعد ولا تفريط لأنه تعالى سماها أمانة والضمان ينافي الأمانة ولو تلفت من بين ماله ولم يذهب معها شيء منه لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا من أودع وديعة فلا ضمان عليه

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٣٣٢

رواه ابن ماجة ولئلا يمتنع الناس من الدخول فيها مع مس الحاجة إليها وما روي عن عمر أنه ضمن إنسانا وديعة ذهبت من بين ماله محمول على **التفريط** ويلزمه أي الوديع حفظها أي الوديعة في حرز مثلها عرفا لقوله تعالى ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ﴾ ولا يمكن أداؤها بدون حفظها ولأن المقصود من الإيداع والحفظ الاستيداع التزام

---

(١) ".

"ذلك فإذا لم يحفظها لم يفعل ما التزمه كحرز سرقة أي في كل مال بحسه ويأتي في بابها فإن عينه أي الحرز ربها أي الوديعة بأن قال احفظها بهذا البيت أو الحانوت فأحرزها بدونه أي دون المعين رتبة في الحفظ فضاعت ضمن لمخالفته ولأن بيوت الدار تختلف فمنها ما هو أسهل نقبا ونحوه ولو ردها إلى الحرز المعين بعد ذلك وتلفت فيه فيضمنها لتعديه بوضعها في الدون فلا تعود أمانة إلا بعقد جديد وإن أحرزها بمثله أي الحرز المعين في الحفظ أو أحرزها في حرز فوقه أي الحفظ منه كما لو أودعه خاتما وقال له البسه في خنصرك فلبسه في بنصره ولو لغير حاجة لا يضمن الوديعة إن تلفت لأن تعيين الحرز يقتضي الإذن في مثله كمن اكترى أرضا لزرع بر له زرعها إياه ومثله ضررا واقتضى الإذن فيما هو أحفظ من باب أولى كزرع ما هو دون البر ضررا ولا فرق بين الجعل أولا في غير المعين وبين النقل إليه قاله الحارثي وفي التلخيص وأصحابنا لم يفرقوا بين تلفها بسبب النقل وبين تلفها بغيره وعندي إذا حصل التلف بسبب النقل كانهدام البيت المنقول إليه ضمن انتهى وإن كانت عين في بيت ربها وقال لآخر احفظها في موضعها فنقلها منه بلا خوف ضمنها لأنه ليس بوديع بل وكيل في حفظها فلا يخرجها من ملك صاحبها ولا من موضع استأجره لها إلا إن خاف عليها فعليه إخراجها لأنه مأمور بحفظها وقد تعين حفظها في إخراجها ويعلم منه أنه لو حضر ربها في هذه الحال لاخرجها وكالمستودع إذا خاف عليها وإن نهاه ربها عن إخراجها من مكان عينه لحفظها فأخرجها وديع منه لغشيان أي وجود شيء الغالب منه الهلاك كحريق ونهب فتلفت لم يضمن ما تلف بنقلها إن وضعها في حرز مثلها أو فوقه لتعين نقلها لأن في تركها تضييعا لها فإن تعذر عليه مثل حرزها الأول وفوقه فأحرزها في دونه في الحفظ فتلفت به لم يضمن لأنه أحفظ لها من تركها بمكانها وليس في وسعه إذن سواه وإن تركها إذن بمكانها مع غشيان ما الغالب معه الهلاك فتلفت ضمن **لتفريطه** ويحرم أو أخرجها من حرز نهاه مالكها عن إخراجها

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٣٥٢

منه (لغير خوف فتلفت) بالأمر المخوف أو غيره (ضمن) سواء أخرجها إلى مثله أو أحرز منه لمخالفة ربها بلا حاجة ويحرم فإن قال له مالكها لا تخرجها وإن خفت عليها فحصل خوف وأخرجها خوفا عليها أو لا أي أو لم

---

(١) ".

"يخرجها مع الخوف فتلفت مع إخراجها أو تركه لم يضمنها لأنه إن تركها فهو ممتثل أمر صاحبها لنهيه عن إخراجها مع الخوف كما لو أمره بإتلافها وإن أخرجها فقد زاده خيرا و حفظا كما قال له أتلفها فلم يتلفها حتى تلفت و إن أخرجها بلا خوف فتلفت ضمن كما تقدم وإن لم يعلف وديع بهيمة أو يسقها حتى ماتت جوعا أو عطشا ضمنها لأن علفها وسقيها من كمال الحفظ الذي التزمه بالاستيداع بل هو الحفظ بعينه إذ الحيوان لا يبقى عادة بدونهما ويلزمانه ولا يضمن إن نهاه مالك عن علفها وسقيها فتركه حتى ماتت لإمتثاله كما لو أمره بقتلها فقتلها ويحرم ترك علفها وسقيها مطلقا لحرمتها في نفسها فيجب إحياؤها لحق الله تعالى وإن أمره به أي أمر ربها الوديع بعلفها لزمه لما سبق ولأنه أخذها من مالكها عليه وإن قال رب وديعة لوديع اتزتكها في جيبك فتركها في يده أو في كمه ضمن لأن الجيب أحرز لأنه قد ينسى فيسقط الشيء من يدہ أو كمه أو قال له اتركها في كمك فتركها في يده أو عكسه بأن قال له اتركها في يدك فتركها في كمه ضمن لأن سقوط الشيء من اليد مع النسيان أكثر من سقوطه من الكم وتسلط الطرار بالبط على الكم بخلاف اليد فكل منهما أدنى من الآخر حفظا من وجه أو أخذها أي الوديعة بسوقه وأمر بالبناء للمجهول أي أمره مالكها بحفظها في بيته فتركها إلى حين مضيه أي فوق ما يمكنه أن يمضي فيه فتلفت قبل مضيه بها إلى بيته ضمن لأن البيت أحفظ وفي تركها إلى مضيه **تفريط** أو قال له ربها احفظها في هذا البيت ولا تدخله أحدا فخالف وأدخله غيره فتلفت بحرق أو نحوه كنهب أو سرقة ولو من غير داخل إلى البيت ضمن لأن الداخل ربما شاهدها في دخوله وعلم موضعها وطريق الوصول إليها فسرقها أو دل عليها وقد خالف مالكها بإدخاله أشبه ما لو نهاه عن إخراجها فأخرجها لغير حاجة ولا يضمن إن قال له ربها اتركها في كمك أو في يدك فتركها في جيبه لأنه أحرز فإن كان واسعا غير مزرور ضمن ذكره المجد في شرحه وكذا لو أمره بحفظها ولم يعين حرزا فتركها في جيبه الضيق الفم أو المزرور أو شدها في كمه أو على عضده من جانب الجيب أو

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣٥٣/٢

غيره أو تركها في كمه بلا شد وهي ثقيلة يشعر بها أو تركها في وسطه وشد عليها سراويله أو ألقاها وديع عند هجوم ناهب ونحوه كقاطع طريق إخفاء لها فلا يضمن لأنه

"(١) .

"عادة الناس في حفظ أموالهم وإن أمره بحفظها وأطلق فشدها على وسطه فهو أحرز لها وكذا إن تركها ببيته في حرزها وإن أمره بحفظها في صندوق وقال لا تقفل عليها ولا تنم فوقها فخالفه في ذلك أو قال لا تقفل عليها إلا قفلا واحدا فجعل عليها قفلين فلا ضمان عليه ذكره القاضي وإن قال مودع خاتم لوديع اجعله في البنصر فجعله في الخنصر بكسر الصاد فيهما فضاع ضمنه لا عكسه بأن قال اجعله في الخنصر فجعله في البنصر فلا يضمنه لأنها أغلظ فهي أحرز إلا إن انكسر الخاتم لغلظها أي البنصر فيضمنه لأنه أتلفه بما لم يؤذن فيه مالكه فإن جعله في الوسطى وأمكن إدخاله في جميعها فضاع لم يضمنه وإن لم يدخل في جميعها فجعله في بعضها ضمن لأنه أدنى من المأمور به وإن دفعها أي دفع مستودع الوديعة إلى من يحفظ ماله أي المستودع عادة كزوجته وعبده ونحوهما كخازنه فتلفت لم يضمن لأنه مأذون فيه عادة أشبه ما لو سلم الماشية إلى الراعي أو دفعها لعذر كمن حضره الموت أو أراد السفر وليس أحفظ لها إلى أجنبي ثقة أو حاكم فتلفت لم يضمن لأنه لم يتعد ولم يفرط وإلا يكن له عذر حيث دفعها إلى الأجنبي ضمن لتعديه لأنه ليس له أن يودع بلا عذر ولمالك الوديعة إذن مطالبة الأجنبي أيضا ببدل الوديعة لأنه قبض ما ليس له قبضه أشبه المودع من الغاصب وعليه أي الأجنبي القرار أي قرار الضمان إن علم الحال لتعديه فإن لم يعلم فعلى وديع أول لأنه غيره وإن دل مودع بفتح الدال لصا على وديعة فسرقها ضمنا أي المودع واللص أما المودع فلمنافاة دلالته للحفظ المأمور به أشبه ما لو دفعها لغيره وأما اللص فلأنه المتلف لها وعلى اللص القرار لمباشرته ومن أراد سفرا وبيده وديعة أو لم يرد سفرا بل خاف عليها عنده من نهب أو غرق ونحوهما ردها إلى مالكها أو إلى من يحفظ ماله أي مال مالكها عادة كزوجته وعبده أو إلى وكيله أي وكيل مالكها في قبضها إن كان لأن فيه تخلصا له من دركها وإيصالا للحق إلى مستحقه فإن دفعها إلى حاكم إذن ضمن لأنه لا ولاية له على رشيد حاضر وعليه مؤنة ردها لتعديه ولا يسافر الوديع بها مع حضور مالكها أو من يحفظ ماله أو وكيله بدون إذن ربها وإن لم يخف عليها في السفر أو كان السفر أحفظ لها فيضمن لتفريطه لأنه يفوت

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٣٥٤

"(١).

"على مالكها إمكان استرجاعها ويخاطر بها لحديث إن المسافر وماله لعلى قلت إلا ما وقى الله أي على هلاك هذا ما قواه في المغني قال في الانصاف وهو ظاهر كلامه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمحرر والرعايتين والحاوي الصغير والوجيز الفائق وغيرهم وهو الصواب وقال المنقح في التنقيح بعد أن قدم معنى ما سبق والمذهب بلى أي له السفر بها والحالة هذه أي إن لم يخف عليها في السفر أو كان أحفظ لها ونص عليه أي على أن له السفر بها مع حضوره أي مالكها انتهى فلا يضمنها ان تلفت معه سواء كان به ضرورة إلى السفر أو لا لأنه نقله إلى موضع مأمون كما لو نقلها في البلد ومحله إن لم ينهه عنه كما في الفروع وفي المبهج والموجز والغالب السلامة وله ما أنفق لبنية الرجوع قاله القاضي وفي الفروع ويتوجه كنظائره فإن لم يجده أي يجد الوديع مالكها وقد أراد السفر ولا وجد وكيله قلت ولا من يحفظ ماله عادة حملها معه على القولين إن كان السفر أحفظ لها ولم ينهه مالكها عنه لأنه موضع حاجة فإن تلفت لم يضمنها فإن نهاه عنه مالكها لم يسافر بها ويضمن إن فعل إلا لعذر كجلاء أهل البلد أو هجوم عدو أو حرق أو غرق فلا ضمان ويجب الضمان بالترك وإلا يكن السفر أحفظ ولو استويا أو نهاه المالك عنه دفعها لحاكم لقيامه مقام صاحبها عند غيبته فإن تعذر دفعها الحاكم فلثقة كمن أي كمودع حضره الموت لأن كلا من السفر والموت سبب لخروج الوديعة عن يده وروي أنه صلى الله عليه وسلم كان عنده ودائع فلما أراد الهجرة أودعها عند أم أيمن وأمر عليا أن يردها إلى أهلها أو دفنها وأعلم بها ساكنا ثقة لحصول الحفظ بذلك فإن لم يعلمه فضاعت ضمنها أي المودع لتفريطه لأنه قد يموت في سفره فلا تصل إلى صاحبها وربما نسي موضعها أو أصابتها آفة وكذا أن أعلم المودع بها غير ثقة لأنه ربما أخذها أو دل عليها أو أعلم بها غير ساكن في الدار لأنه لم يودعه إياها ولا يمكنه حفظها ولا يضمن مسافر أودع وديعة في سفره فسافر بها فتلفت بالسفر لأن إيداعه في هذه الحالة يقتضي الإذن في السفر بها وإن تعدى وديع في وديعة كأن كانت دابة فركبها لا لسقيها أو علفها وله الاستعانة بالأجانب في ذلك وفي الحمل والنقل أو كانت ثيابا فلبسها لا لخوف عليها من عث بضم العين المهملة جمع عثة سوسه تلحس الصوف

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٣٥٥

(١) ".

"ونحوه كافتراش فرشلا لخوف من عث وكاستعمال آلة صناعة من خشب لا لخوف من الأرضة ويضمن مودع ثياب نقصها بعث إن لم ينشرها **لتفريطه** أو أخرج الدراهم أو الدنانير المودعة لينفقها أو لينظر إليها ثم ردها إلى وعائها ولو بنية الأمانة أو كسر ختمها أو حل كيسها بلا اخراج ضمنها لهتكه الحرز بتعديه أو جحدها أي الوديعة مودع ثم أقربها ضمنها لأنه بجحده خرج عن الاستئمان فيها فلم يزل عنه الضمان باقراره بها لعدوان يده أو خلطها أي الوديعة بما لا تتميز عنه ضمنها لأنه صيرها في حكم التالف وفوت على نفسه ردها أشبه ما لو ألقاها في لجة بحر وسواء كان الخلط بماله غيره و سواء كان بنظيرها أو أجود أو أدنى منها ولا يضمنها أن خلط بمتميز كدراهم بدنانير لأنه لا يعجز به عن ردها أشبه ما لو تركها بصندوق فيه أكياس له ولو كان التعدي أو الجحد أو الخلط بما لا تتميز عنه في احدى عينين بأن كانت الوديعة كيسين فـفعل ذلك في أحدهما دون الآخر (بطلت) الأمانة (فيه) أي في الكيس مثلا الذي تعدى فيه دون الآخر ووجب ردها أي الوديعة حيث بطلت فورا لأنها أمانة محضة وقد زالت بالتعدي ولا تعود وديعة بغير عقد متجدد وصح قول مالك لمودع كلما خنت ثم عدت إلى الأمانة فأنت أمين لصحة تعليق الايداع على الشرط كالوكالة وإن خلط احدى وديعتي زيد بالأخرى بلا إذن وتعذر التمييز فوجهان ذكره في الرعاية وإن اختلطت الوديعة بلا فعله ثم ضاع البعض جعل من مال المودع في ظاهر في كلامه ذكره المجد في شرحه وإن أخذ مودع من دراهم مودعة درهما ثم رده بعينه أو رد بدله متميزا أو أذن مالكها في أخذه أي الدرهم فرد الآخذ بدله بلا إذنه أي المالك فضاع الكل أي كل الدراهم المودعة ضمنه أي الدرهم المأخوذ المودع وحده لتعلق الضمان بالأخذ فلا يضمن غير ما أخذه كما لو تلف في يده قبل رده ما لم تكن الدراهم مختومة أو مشدودة أو يكن البدل غير متميز فيضمن الجميع لهتكه الحرز في الأوليين ولخلطه الوديعة بما لا تتميز منه في الثالثة ويضمن وديع بخرق كيس فيه وديعة من فوق شد أي رباط أرشه أي الكيس فقط أي دون ما فيه لأنه لم يهتك حرزه ويضمن بخرقه من تحته أي الشد أرشه وما فيه إن ضاع لهتك الحرز ولا يضمن بمجرد نية التعدي بل

(٢) ".

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣٥٦/٢

(٢) شرح منتهى الإرادات، ٣٥٧/٢

"لا بد من فعل أو قول ومن أودعه صغير وديعة لم يبرأ إلا بردها لوليه في ماله كدينه الذي له عليه ويضمنها قابضها من الصغير إن تلفت لتعديه بأخذها ما لم يكن الصغير مأذونا له في الايداع أو يخف قابضها من الصغير هلاكها معه إن تركها كضائع وموجود في مهلكة فلا ضمان عليه بأخذه لقصده به التخليص من الهلاك فالحظ فيه لمالكه وما أودع أو أعير بالبناء للمفعول أي أودعه مالكه أو أعاره وهو جائز التصرف لصغير أو مجنون أو سفيه أو قن لم يضمن بتلفه في يد قابضه ولو **بتفريط** **لتفريط** مالكه بدفعه إلى أحد هؤلاء ويضمن ما أتلفه مكلف غير حر لأنه يصح استحفاظه ودخل فيه القن والمدبر والمكاتب وام الولد والمعلق عتقه بصفة في رقبته لأن اتلافه من جنايته وأما إتلاف الصغير والمجنون والسفيه لما أودعوه أو أعيروه فهدر لأن مالكه سلطهم على ماله كما لو دفع لصغير او مجنون سكينا فوقع عليها فمات فإن ديته على عاقلة الدافع فصل والمودع أمين

لأن الله تعالى سماها امانة بقوله تعالى ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ﴾ ويصدق بيمينه في رد الوديعة إلى مالكها أو من يحفظ ماله لأنه لا منفعة له في قبضها أشبه الوكيل بلا جعل ولو ادعى الوديع الرد على يد قنه أي قن مدعي الرد أو زوجته أو خازنه لأنه لما كان له حفظها بنفسه وبمن يقوم مقامه كان له دفعها كذلك وكذا لو ادعى الرد لزوجة رب المال أو من يحفظ ماله عادة أو كانت دعوى الرد من الوديع بعد موت ربها إليه فتقبل بيمينه كما لو كانت في حياته ويصدق بيمينه في قوله لمالكها أذنت لي في دفعها إلى فلان وفعلت أي دفعتها له مع إنكار مالكها الإذن نصا لأنه ادعى دفعا يبرأ به من رد الوديعة أشبه ما لو ادعى الرد إلى مالكها ولا يلزم المدعي عليه للمالك غير اليمين ما لم يقر بالقبض وكذا إن اعترف المالك بالإذن في الدفع له وأنكر أن يكون دفع له إن كان المدفوع إليه وديعا وإن كان دائنا فقد تقدم في الضمان ما فيه وذكر الأزجي إن رد إلى رسول موكل ومودع فأنكر الموكل ضمن لتعلق الدفع بثالث ويحتمل لا ويصدق مودع بيمينه في دعوى تلف وديعة

(١) ".

"بسبب خفي كسرقة لتعذر إقامة البينة عليه ولئلا يمتنع الناس من قبول الأمانات مع الحاجة إليه وكذا إن لم يذكر سببا ولا تقبل دعواه التلف بسبب ظاهر كحريق ونحوه كنهب جيش إلا مع بينة تشهد بوجوده

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٣٥٨

أي السبب ثم يحلف أنها ضاعت به فإن لم يقم بينة بالسبب الظاهر ضمن لأنه لا تتعذر إقامة البينة عليه ويصدق مودع بيمينه في عدم خيانة وعدم **تفريط** لأنه أمين والأصل براءته وإن ادعى مودع ردها أي الوديعة لحاكم أو ورثة مالك لم يقبل إلا بينة لأنهم لم يأتمنوه أو ادعى ردا بعد مطله أي تأخير دفعها إلى مستحقه بلا عذر أو ادعى ردا بعد منعه منها لم يقبل إلا ببينة لأنه صار كالغاصب أو ادعى ورثة مودع ردا منهم أو من مورثهم ولو لمالك لم يقبل ذلك إلا ببينة لأنهم غير مؤتمنين عليها من قبل مالكها وكذا لو ادعاه ملتقط أو من أطارت الريح إلى داره ثوبا ونحوه فلا يقبل إلا ببينة وإن أنكر مودع الوديعة فقال لم تودعني ثم أقر بالإيداع أو ثبت عليه ببينة فادعى ردا أو تلفا سابقين لجحوده لم يقبل منه ذلك لأنه صار ضامنا بجحوده معترفا على نفسه بالكذب المنافي للأمانة ولو اتى عليه ببينة فلا تسمع لتكذيبه لها بجحوده ويقبلان أي الرد والتلف إذا ادعاهما بها أي بالبينة بعده أي الجحود لعدم تكذيبه لها إذن فإذا شهدا برد أو تلف ولم يعينا هل هو قبل جحوده أو بعده لم يسقط الضمان لأن وجوبه متحقق فلا ينتفي بأمر متردد فيه ومتى ثبت التلف لم يسقط عنه الضمان حيث كان بعد الجحود كالغاصب وإن قال مدعي عليه بوديعة لمدعيها مالك عندي شيء أو لا حق لك قبلي ونحوه ثم أقر بها وادعى تلفا أو ردا قبلا منه بيمينه لأنه ليس بمناف لجوابه لجواز أن يكون أودعه ثم تلف عنده بلا **تفريط** أو ردها فلا يكون له عنده شيء ولا تقبل منه دعوى وقوعهما أي الرد أو التلف بعد إنكاره لاستقرار الضمان بالجحود فيشبه الغاصب ويأتي في الإقرار ولو أقر بوديعة ثم ادعى ظن بقائها وإن تلفت الوديعة عند وارث وديع قبل إمكان ردها إلى ربها لنحو جهل بها أو به لم يضمنها إذا لم يفرط لأنه معذور وإلا بأن تلفت بعد إمكان ردها ضمن لتأخر ردها مع إمكانه مع حصولها بيده بلا إيداع كمن أطارت الريح إلى داره ثوبا ونحوه وبخلاف عبد وحيوان دخل داره وعليه أن

(١) ".

"بعذاب اثم وضمن وإلا فلا ذكره في الفروع فإن طلب يمينه أي المستودع أن لا وديعة لفلان عنده ولم يجد بدا من الحلف لتغلب الطالب عليه بسلطنة أو تلصص ولا يمكنه الخلاص منه إلا بالحلف حلف متأولا ولم يحنث لتأوله فإن لم يحلف حتى أخذت منه ضمنها **لتفريطه** بترك الحلف كما لو سلمها إلى غير ربها ظانا أنه هو فتبين خطؤه ويأثم إن حلف ولم يتأول لكذبه وهو أي أثم حلفه بدون تأويل دون إثم إقراره بها لأن

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٣٥٩

حفظ مال الغير عن الضياع آكد من بر اليمين ويكفر كفارة يمين وجوبا إن حنث ولم يتأول وإن أكره على اليمين بالطلاق فقال أبو الخطاب لا تنعقد كما لو أكره على إيقاع الطلاق وتقدم في المضاربة لو مات وعنده وديعة وجهلت في ماله ولم يعلم بقاؤها فإن ربها يكون غريما بها باب إحياء الموات

قال في القاموس الموات كغراب الموت وكسحاب ما لا روح فيه وأرض لا مالك لها والموتان بالتحريك خلاف الحيوان أو أرض لم تحي بعد وبالضم موت يقع بالماشية ويفتح وفي المغني الموات هو الأرض الخراب الدارسة وتسمى ميتة ومواتا وموتى بفتح الميم والواو والموتان بضم الميم وسكون الواو الموت الذريع ورجل موتان القلب بفتح الميم وسكون الواو يعني عمي القلب لا يفهم والموات اصطلاحا هي الأرض المنفكة عن الاختصاصات وملك معصوم ويأتي محترزه والأصل في إحيائه حديث جابر مرفوعا من أحيا أرضا ميتة فهي له قال الترمذي حسن صحيح وعن سعيد بن زيد مرفوعا من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق حسنه الترمذي وروى مالك في موطئه وأبو داود في سننه عن عائشة مثله قال ابن عبد البر وهو مسند صحيح متلقى بالقبول عن فقهاء المدينة وغيرهم قال في المغني وعامة فقهاء الأمصار على أن الموات يملك بالإحياء وإن اختلفوا في شروطه فيملك بإحياء كل ما أي موات لم يجر عليه ملك لأحد ولم يوجد فيه أثر عمارة قال في المغني بغير خلاف نعلمه بين القائلين بالإحياء انتهى للأخبار السابقة وإن ملكه أي الخراب من له حرمة من مسلم أو ذمي أو مستأمن أو

---

(١) ".

"إذن مالكه ولا ضمان على المتصرف إن حصل به النقص ومن وجد فرسا لغيره مع البدو فأخذه منهم فله بيعه بل يجب عليه إذا مرض فلم يقدر على المشي ويحفظ ثمنه لربه ذكره في الإقناع عن الفتاوى المصرية ومن وجد آبقا أخذه لأنه لا يؤمن لحاقه بدار الحرب وارتداده واشتغاله بالفساد بخلاف الضوال التي تحفظ نفسها وهو أمانة عند آخذه إن تلف بغير تفريط لا ضمان فيه وليس لواجده بيعه ولا يملكه بتعريفه لأنه يتحفظ بنفسه كضوال الإبل ومن ادعاه أي الآبق أي أنه ملكه بلا بينة فصدقه الآبق المكلف أخذه من واجده لأنه يستحقه بوصفه فبتصديقه أولى ولنائب إمام عنده آبق بيعه لمصلحة لإنتصابه لذلك فلو قال سيده

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٣٦٢

كنت أعتقته قبل بيعه عمل به أي بقوله هذا ويلغو البيع لأنه لايجر به إلى نفسه نفعا ولا يدفع عنها ضررا ولم يصدر منه ما ينافيه باب اللقطة

محركة وكحزمة وهمزة وتمامة ما التقطه قاله في القاموس وقوله محركة أي مفتوحة اللام والقاف وعرفا مال كنقد ومتاع أو مختص كخمر خلال ضائع كساقط بلا علم أو ما في معناه أي الضائع كمتروك قصدا لمعنى يقتضيه ومدفون منسي لغير حربي فإن كان لحربي فلآخذه كما لو ضل الحربي الطريق فلآخذه هو وما معه والأصل في الإلتقاط حديث زيد بن خالد الجهني قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لقطة الذهب والورق فقال أعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة فإن لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فإن جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها إليه وسأله عن ضالة الإبل فقال مالك ولها فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها وسأله عن الشاة فقال خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب متفق عليه وقوله معها حذاءها أي خفها لأنه لقوته وصلابته يجري مجرى الحذاء وسقاءها بطنها تأخذ فيه ماء كثيرا فيبقى معها يمنعها العطش ويشتمل الالتقاط علي اكتساب وائتمان واختلف في المغلب منهما وصحح الحارثي أنه الإئتمان لأن المقصود إيصال الشيء إلى أهله ولأجله شرع الحفظ والتعريف أولا والتملك آخرا عند ضعف رجاء المالك

." (١)

"ومثلها معها قال أبو بكر في التنبيه وهذا حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يرد ويزول ضمانه أي المحرم التقاطه بدفعه إلى الإمام أو نائبه لأن له نظرا في مال الغائب أو رده أي المأخوذ من ذلك إلى مكانه المأخوذ منه بأمره أي الإمام أو نائبه لقول عمر لرجل وجد بعيرا أرسله حيث وجدته رواه الأثرم ولأن أمره برده كأخذه منه فإن رده بغير أمره فتلف ضمنه كالمسروق والمغصوب القسم الثالث ما عداهما أي القسمين السابقين من ثمن أي نقد ومتاع كثياب وكتب وفرش وأوان وآلات حرث ونحوها وغنم وفصلان بضم الفاء وكسرها جمع فصيل ولد الناقة إذا فصل عن أمه وعجاجيل جمع عجل ولد البقرة وأفلاء بالمد جمع فلو بوزن سحر وجرو وعدو وسمو وهو الجحش والمهر إذا فطما أو بلغا السنة قاله في القاموس وقن صغير ومريض من كبار إبل ونحوها كالصغير ونحو ذلك كخشبة صغيرة وقطعة حديد ونحوه وزق دهن أو عسل وغرارة نحو بر

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣٧٦/٢

فيحرم على من لا يأمن نفسه عليها أي اللقطة مما ذكر أخذها لما فيه من تضييعها على ربها كإتلافها وكما لو نوى تملكها في الحال أو كتمانها ويضمنها به أي بأخذها من لا يأمن نفسه عليها ان تلفت فرط أولا لأنه غير مأذون فيه أشبه الغاصب (و لم يملكها) من لا يأمن نفسه عليها المحرم لا يفيد الملك كالسرقة والخبر مخصوص وإن أمن الملتقط نفسه عليها وقوى على تعريفها فله أخذها للخبر في النقدين والشاة وقيس علي ذلك غيره مما ذكر لأنه في معناه وسواء الإمام وغيره فإن عجز عن تعريفها فليس له أخذها وإن أخذها بنية الامانة ثم طرأ قصد الخيانة فاختار الموفق لا يضمنه وصححه الحارثي والأفضل لمن أمن نفسه عليها وقوي على تعريفها تركها أي اللقطة فلا يتعرض لها لما روي عن ابن عباس وابن عمر ولو وجدها بمضيعة لأن فيه تعريضا لنفسه لأكل الحرام وتضييع الأمانة فيها ومن أخذها ثم ردها إلى موضعها أو فرط فيها فتلفت ضمنها لأنها أمانة حصلت في يده فلزمه حفظها كسائر الأمانات وتركها **والتفريط** فيها تضييع لها إلا أن يأمره الإمام أو نائبه بردها إلى موضعها فيبرأ به وكذا لو دفعها للإمام أو نائبه لأن له نظرا في المال الذي لا يعرف مالكه فإن تلفت منه في حول التعريف بلا **تفريط** لم يضمنها

". (١)

" فصل وما أبيح التقاطه ولم يملك به

وهو القسم الثالث ثلاثة أضرب أحدها حيوان مأكول كفصيل وشاة ودجاجة فيلزمه أي الملتقط فعل الأصلح لمالكه من ثلاثة أمور أكله بقيمته في الحال لحديث هي لك أو لأخيك أو للذئب فسوى بينه وبين الذئب وهو لا يستأني بآكلها ولأن فيه إغناء عن الانفاق عليه وحراسة لماليته علي ربه إذا جاء وإذا أراد أكله حفظ صفته فمتى جاء به فوصفه غرم له قيمته أو بيعه أي الحيوان وحفظ ثمنه ولو بلا إذن إمام لأنه إذا جاز أكله بلا إذن فبيعه أولى

تتمة في المجرد والفصول في باب الوديعة كل موضع وجبت عليه نفقة الحيوان فحكمه حكم الحاكم إن رأى المصلحة في بيعها وحفظ ثمنها أو بيع البعض في مؤنة ما يبقى أو أن يستقرض على المالك أو يؤجره في المؤنة فعل أو حفظه وينفق ملتقط عليه من ماله ليحفظه لمالكه فإن تركه بلا إنفاق عليه فتلف ضمنه **لتفريطه** وله أي الملتقط الرجوع على ربه إن وجده بما أنفق عليه بنيته أي الرجوع نصا لأنه أنفق عليه لحفظه فكان من

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣٧٩/٢

مال صاحبه كمؤنة تجفيف عنب ورطب فإن استوت الأمور الثلاثة في نظر ملتقط فلم يظهر له أن أحدها أحظ خير بين الثلاثة لعدم المرجح الضرب الثاني ما يخشى فساده بابقائه كخضراوات ونحوها فيلزمه أي الملتقط فعل الأحظ من بيعه بقيمته وحفظ ثمنه بلا إذن حاكم لما تقدم أو أكله بقيمته قياسا له على الشاة ولحفظ ماليته على ربه أو تجفيف ما يجفف ورطب لأنه أمانة بيده فتعين عليه فعل الأحظ فيه فإن احتاج في تـجفيفه إلى مؤنة باع بعضه فيه فإن استوت الثلاثة خير ملتقط بينها فإن تركه حتى تلف ضمنه الضرب الثالث باقي المال المباح التقاطه من أثمان ومتاع ونحوهما ويلزمه أى الملتقط حفظ الجميع لأنه صار أمانة بيده بالتقاطه و يلزمه تعريفه أى الجميع من حيوان وغيره وسواء أراد تملكا أو حفظا لربه لأنه صلى الله عليه وسلم أمر به زيد بن خالد وأبي بن كعب ولم يفرق ولأن حفظها لربها إنما يفيد بايصالها إليه وطريقة التعريف فورا لأنه مقتضى الأمر ولأن صاحبها يطلبها عقب ضياعها نهارا لأنه مجمع الناس وملتقاهم

." (١)

"بلا تعريف أو لم يرد به تعريفا ولا تملكا للقطة فلا يملكها ولو عرفها لأنه أخذ مال غيره علي وجه لا يجوز له أخذه أشبه الغاصب وليس خوفه أي الملتقط بأن يأخذها أي اللقطة سلطان جائر أو خوف ملتقط أن يطالبه سلطان جائر بأكثر مما وجد عذرا له في ترك تعريفها حتى يملكها أي اللقطة بدونه أي بلا تعريف هذا معنى كلامه في الفروع قال ولهذا جزم بأنه يملكها بتعريفه بعد وقد ذكروا أن خوفه على نفسه أو ماله عذر في ترك الواجب وقال أبو الوفاء تبقى بيده فإذا وجد أمنا عرفها حولا انتهى قال في شرحه فيؤخذ من هذا ما يرجح أن تأخير التعريف للعذر لايؤثر ومن عرفها أي اللقطة حولا فلم تعرف فيه وهي ما يجوز التقاطه دخلت في ملكه لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث زيد بن خالد فإن لم تعرف فاستنفقها وفي لفظ وإلا فهي كسبيل (فانتفع بها) وفي لفظ (فشأنك بها) و في حديث ابيبن كعب (فا ستنفقها) و في لفظ فاسـتمتع بها هو حديث صحيح حكما كالميراث مالك وفي لفظ ثم كلها وفي لفظ نصا فلا يقف علي اختياره لحديث والا فهي كسبيل مالك وقوله فاستنفقها ولو وقف ملكها على تملكها لبينه له لأنه لا يجوزا له التصرف قبله ولأن الالتقاط والتعريف سبب للملك فإذا تما وجب بثبوته حكما كالاحياء والاصطياد ولو كانت اللقطة عرضا فتملك بالتعريف قهرا كالاثمان لعموم الأحاديث وإن روى في الاثمان نص خاص فقد روي خبر عام

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣٨٠/٢

فيعمل بهما بل في العروض نص خاص أيضا ثم لا مانع من قياس العروض على الأثمان أو كانت اللقطة لقطة الحرم فتملك بالتعريف كلقطة الحل وروي عن ابن عمر وابن عباس وعائشة لعموم الأحاديث وكحرم المدينة ولأنها أمانة فلم يختلف حكمها بالحل والحرم كالوديعة وحديث لا تحل ساقطتها إلا لمنشد يحتمل أن يراد به إلا لمن عرفها عاما وتخصيصها بذلك لتأكدها كحديث ضالة المسلم حرق النار أو لم يختر الملتقط تملكها هو معنى ةوله دخلت في ملكه حكما وتقدم أو أخره أي التعريف لعذر ثم عرفها فيملكها وتقدم ما فيه أو ضاعت اللقطة من واجدها بلا **تفريط** فالتقطها آخر فعرفها الثاني مع علمه بالأول أي بأنها ضاعت من الملتقط الأول أو لم يعلمه أي يعلم الثاني الأول باللقطة أو أعلمه وعرفها الثاني وقصد بتعريفها تملكها لنفسه فتدخل في ملك

". (١)

"درة أو عنبرة فلقطة يعرفها ويبدأ بالبائع لاحتمال أن يكون من ماله فإن لم يعرف فلواجده نصا وإن وجد درة غير مثقوبة في سمكة فهي لصياد ولو باعها نصا لأن الدر يكون في البحر وإذا لم يعلم ما في بطنها لم يبعه ولم يرض بزوال ملكه عنه فإن كانت مثقوبة أو متصلة بذهب أو فضة ونحوها فلقطة من أدعى ما بيد لص أو ناهب أو قاطع طريق ووصفه أي ما ادعاه بصفة تميزه فهو له ولا يكلف بينة تشهد بملكه له لأنه بيد من لم يدع ملكه وربه مجهول بخلاف من ادعى وديعة أو عارية أو رهنا فلا يكفي الوصف بل لابد من بينة أو يقترعان فمن قرع حلف وأخذها فصل ولا فرق بين ملتقط غني وفقير ولا بين ملتقط

مسلم وكافر ولا بين ملتقط عدل وفاسق يأمن نفسه عليها لأن الالتقاط نوع اكتساب والكافر والفاسق من أهله كالاحتشاش والاحتطاب ويستحب لمن ليس بأمين أن لا يأخذ اللقطة لأنه يعرض نفسه للأمانة وليس من أهلها ذكره في المغني وتقدم حكم من لا يأمن نفسه عليها وإن وجدها أي اللقطة صغير أو سفيه أو مجنون صح التقاطه لأنه نوع تكسب فصح منه كاصطياد وقام وليه بتعريفها تأدية للواجب عليه فإن تلفت أي اللقطة بيد أحدهم الواجد لها وكان فرط في حفظها ضمن **لتفريطه** كإتلافه إياها فيغرمها من ماله وكعبد وإن كان تلفها **بتفريط** الولي بأن علم بها ولم يأخذها منه فضمانها عليه أي الولي لأنه المضيع لها بتركها مع من ليس أهلا لحفظها فإن لم تتلف وعرفها الولي ولم تعرف فهي لواجدها لتمام سبب الملك بشرطه وإن كان

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٣٨٢

الصغير مميزا فعرفها بنفسه فظاهر كلامه في المغني عدم الإجزاء والأظهر الإجزاء لأنه يعقل التعريف فالمقصود حاصل قاله الحارثي وإن لم يعرفها الصغير ولا وليه حتى مضى الحول فقال أحمد في رواية العباس بن موسى إن وجد صاحبها دفعها إليه وإلا تصدق بها قد مضى أجل التعريف فيما تقدم من السنين وهو يقتضي أن ترك التعريف لعذر كتركه لغيره وهو أحد وجهين تقدم التنبيه عليهما والرقيق يصح التقاطه لعموم الأدلة ولأنه سبب يملك به الصغير ويصح منه فصح من الرقيق كالاصطياد وله أن يلتقط ويعرف بلا

---

(١) ".

"إذن سيده ولسيده أخذها منه ليتولى تعريفها لأنها من كسبه ولسيده انتزاع كسبه منه فإن عرفها بعض الحول عرفها السيد بقيته و لسيده تركها معه أي الرقيق الملتقط إن كان عدلا يتولى تعريفها ويكون السيد مستعينا به في حفظها كما يستعين به في حفظ سائر ماله وإن كان الرقيق غير أمين وأقرها السيد معه فهو **مفرط** فيضمنها إن تلفت كما لو أخذها منه ثم ردها إليه لأن يد رقيقه كيده وإن أعتقه سيده بعد التقاطه فله انتزاعها من يده لأنها من كسبه وإن لم يأمن رقيق ملتقط سيده على اللقطة لزمه سترها عنه لأنه وسيلة لحفظها اللازم له ويدفعها للحاكم ليعرفها ثم يدفعها إلى سيده بشرط الضمان فإن أعلم سيده بها فلم يأخذها أو أخذها وعرفها وأدى الأمانة فيها فتلفت في الحول الأول بلا **تفريط** لم تضمن لأنها لم تتلف **بتفريط** أحدهما ومتى تلفت اللقطة بإتلافه أي الرقيق الملتقط أو **تفريطه** في الحول أو بعده ولو بدفعها لسيده وهو لا يأمنه عليها فضمانها في رقبته نصا كغير اللقطة ومثله مدبر وأم ولد ومعلق عتقه بصفة قبل وجودها ومكاتب في التقاط كحر لأنه يملك اكتسابه وهو منها فإن عاد قنا بعجزه كانت كلقطة القن وما يلتقطه مبعض فهو بينه وبين سيده على حسب حريته ورقه كسائر أكسابه وكذا كل نادر من كسب كهبة وهدية ووصية ونحوها كنثار وقع في حجره ولو أن بينهما أي المبعض وسيده مهايأة أي مناوبة بأن كان يستقل بنفعه وكسبه مدة وسيده كذلك لأن الكسب النادر لا يعلم وجوده ولا يظن فلا يدخل فيها وإن كان الرقيق الملتقط مشتركا فلقطته بين ساداته بحسب حصصهم فيه باب اللقيط

فعيل بمعنى مفعول كجريح وطريح شرعا طفل لا يعرف نسبه ولا رقه نبذ بالبناء للمجهول أي طرح في شارع أو غيره أو ضل الطريق ما بين ولادته إلى سن التمييز فقط على الصحيح قاله في الإنصاف وعند الأكثر

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٣٨٦

إلى البلوغ قال في الفائق وهو المشهور قال الزركشي هذا المذهب فإن نبذ أو ضل معروف النسب أو الرق فأخذ من يعرفه أو غيره فليس بلقيط والتقاطه فرض كفاية لقوله تعالى ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ﴾ ولأن فيه إحياء نفسه فكان واجبا كإطعامه إذا اضطر

---

(١) ".

"بالمعروف كولي اليتيم فإن بلغ واختلفا في قدر ما أنفق أو في **التفريط** في الانفاق فقول منفق لأنه أمين و له قبول هبة ووصية له أي اللقيط بغير حكم حاكم لولايته عليه كولى اليتيم ويصح أي يجوز التقاط قن لم يوجد غيره بل يجب وتقدم توضيحه و يصح التقاط ذمي لذمي لقوله تعالى ﴿ والذين كفروا بعضهم أولياء بعض ﴾ ويقر لقيط بيد من التقطه بالبادية مقيما في حلة بكسر الحاء المهملة أي بيوت مجتمعة للاستيطان بها لأنها كالقرية فإن أهلها لا يرحلون عنها لطلب الماء والكلأ أو لم يكن في حلة لكنه يريد نقله أي اللقيط إلى الحضر لأنه ينقله من أرض البؤس والشقاء إلى أرض الرفاهية والدين ولا يقر بيد ملتقطه إن كان بدويا ينتقل في المواضع لأنه فيه اتعابا للقيط فيؤخذ منه ويدفع لمن يقر به لأنه أخف عليه أو أي ولا يقر بيد من وجده في الحضر فأراد نقله إلى البادية لأن مقامه في الحضر أصلح له في دينه ودنياه وبقاؤه فيه أرجى لكشف نسبه وظهور أهله فإن الظاهر حيث وجده به إنه ولد فيه أو أي ولا يقر بيد واجده مغ فسقه أو رقه أو كفره واللقيط مسلم لعدم أهليته لحضانته فإن كان اللقيط كافرا أقر بيد واجده الكافر وتقدم وإن كان التقطه في الحضر من يريد النقلة إلى بلد أخرى أو إلى قرية أو التقطه من يريدالنقلة من حلة إلى حلة لم يقر بيده لأن بقاءه في بلده أو قريته أو حلته أرجى لكشف نسبه أشبه مالو أراد النقلة به إلى البادية ما لم يكن المحل الذي كان أي وجد به وبيئا أي وخيما كغور بيسان بكسر الموحدة وبعدها ياء مثناة تحتية ثم سين مهملة موضع بالشام ونحوه كالجحفة بأرض الحجاز فيقر اللقيط بيد من أراد النقلة عنها إلي بلاد لا وباء بها أو دونها في الوباء لتعين المصلحة في النقل وفي الترغيب والتلخيص متى وجده في فضاء خال فله نقله إلى حيث شاء ويقدم موسر ومقيم من ملتقطين للقيط معا على ضدهما فيقدم موسر على معسر لأنه أحفظ للقيط ومقيم على مسافر لأنه أرفق به فإن استويا بإن لم يتصف أحدهما بما يكون به أولى من الآخر أقرع بينهما إن تشاحا لقوله تعالى ﴿ وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم ﴾ ولأنه لا يمكن كونه عندهما في حال

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٣٨٧

واحدة فإن تهايآه بأن جعل عند كل واحد يوما فأكثر أضر بالطفل لإختلاف الأغذية والأنس والألفة ودفعه إلى أحدهما دون الآخر تحكم لتساوي حقهما

". (١)

"يصح تصرف أحدهما بدون الآخر بلا شرط واقف كالوكيلين والوصيين عن واحد وإن شرط واقف النظر لكل منهما بأن قال جعلت النظر لكل واحد منهما صح أو جعل التصرف لواحد و جعل اليد لآخر صح أو جعل عمارته أي الوقف لواحد و جعل تحصيل ريعه لآخر صح ولكل منهما ما شرط له لوجوب الرجوع إلى شرطه ولا نظر لحاكم مع ناظر خاص قال في الفروع ويتوجه مع حضوره فيقرر حاكم في وظيفة خلت في غيبته لما فيه من القيام بلفظ الواقف في المباشرة ودوام نفعه فالظاهر أنه يريده ولا حجة في توليه الأئمة مع البعد لمنعهم غيرهم التولية فنظيره منع الواقف التولية لغيبة الناظر انتهى فعليه لو ولى الناظر الغائب إنسانا والحاكم آخر قدم أسبقهما تولية لكن له أي الحاكم النظر العام فيعترض عليه أي الناظرالخاص إن فعل ما لا يسوغ فعله لعموم ولايته وله أي الحاكم ضم آمين إلى ناظر خاص مع تفريطة أو تهمته ليحصل المقصود من حفظ الوقف وإستصحاب يد من أراده الواقف ولا اعتراض لأهل الوقف على ناظر أمين ولاه الواقف ولهم مسئلته عما يحتاجون إلى علمه من أمر وقفهم حتى يستوى علمهم وعلمه فيه ولهم المطالبة بانتساخ كتاب الوقف ليكون بأيديهم وثيقة لهم وللناظر الاستدانة عليه أي الوقف بلا إذن حاكم لمصلحة كشرائه للوقف نسيئة أو بنقد لم يعينه قال في الفروع ويتوجه في قرضه مالا كولي وعليه أي الناظر حاكما كان أو غيره نصب مستوف للعمال المتفرقين إن احتيج إليه أو لم تتم مصلحة إلا به فإن لم يحتج إليه وتمت المصلحة بدونه لقلة العمال ومباشرته الحساب بنفسه لم يلزمه نصبه فصل ووظيفته أي الناظر

حفظ وقف وعمارته وإيجاره وزرعه ومخاصمة فيه وتحصيل ريعه من أجرة أو زرع أو ثمر والاجتهاد في تنميته وصرفه في جهاته من عمارة وإصلاح نحو مائل ومنكسر وإعطاء مستحق ونحوه كشراء طعام وشراب ولباس شرطه واقف من ريعه لأن الناظر هو الذي يلي الوقف وحفظه وحفظ ريعه وتنفيذ شرط واقفه وطلب الحظ فيه مطلوب شرعا فكان ذلك إلى الناظر وله أي الناظر وضع يده عليه أي

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣٩٠/٢

(١) ".

"المال المخلف ظاهرا لا يخفى على المجيز أو تقوم به بينة على المجيز بعلمه بقدره فلا يقبل قوله ولا رجوع له وإن كان المجاز من عطية أو وصية عينا كعبد معين أو كان مبلغا معلوما كمائة درهم أو عشرة دنانير أو قال مجيزه ظننت الباقي بعده كثيرا لم يقبل قوله فلا رجوع له كما لو وهبه لأنه **مفرط** وقال الشيخ تقي الدين وإن قال ظننت قيمته ألفا فبان أكثر قبل وليس نقضا للحكم بصحة الاجازة ببينة أو إقرار وقال وإن أجاز وقال أردت أصل الوصية قبل والله أعلم فصل وما وصى به لغير محصور كفقراء أو غزاة وبني هاشم

أو وصى به لمسجد ونحوه كثغر ورباط وحج لم يشترط قبوله لتعذره فتلزم الوصية بمجرد الموت وإلا تكن الوصية كذلك بل لآدمي معين ولو عددا يمكن حصره اشترط قوله لأنها تمليك له كالهبة ولا يتعين القبول باللفظ بل يجزي ما قام مقامه كأخذ وما دل على الرضا وفي المغني وطؤه قبول كرجعة وبيع خيار ويجوز فورا ومتراخيا ومحله أي القبول بعد الموت لأن تمليك عين لمعين يفتقر إلى القبول فلم يسبق الملك القبول كسائر العقود ولأن القبول من تمام السبب والحكم لا يتقدم سببه فلا يصح تصرفه أي الموصى له في العين الموصى بها قبله أي القبول ببيع ولا رهن ولا هبة ولا إجارة ولا عتق ولا غيرها لعدم ملكه لها وما حدث من عين موصى بها بعد موت موصي وقبل موصى له بها من نماء منفصل ككسب وثمرة وولد ف هو ل اورثة أي ورثة من موص لملكهم العين حينئذ ويتبع العين الموصى بها نماء متصل كسمن وتعلم صنعة كسائر العقود والفسوخ وإن كانت الوصية بأمة فأحبلها وارث قبله أي قبل القبول وبعد موت موص صارت أو ولد لأنها حملت منه في ملكه لها وولده حر لا يلزمه سوى قيمتها للوصي له أي الموصى له بها إذا قبلها بعد ذلك كما لو أتلفها لثبوت حق التملك له فيها بموت الموصي والاستيلاد أقوى من العتق ولذلك يصح من المجنون والشريك المعسر وإن لم ينفذ إعاقتهما وإن غرس

(٢) ".

"باقيها بموت الآخر لما سبق فصل ويصح نقل الملك في المكاتب

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٤١٥/٢

(٢) شرح منتهى الإرادات، ٤٥٩/٢

ذكراكان أو أنثى لقصة بريرة حين اشترتها عائشة بأمره صلى الله عليه وسلم وليس في القصة ما يدل على أنها كانت عجزت بل استعانتها بها دليل بقاء كتابتها ويقاس على البيع الهبة والوصية ونحوها ولمشتر مكاتبا جعلها أي الكتابة الرد أو الأرش لأنها عيب في الرقيق لنقص قيمته بملكه نفعه وكسبه وهو أي المشتري ان أمسك كبائع في عتق بأداء للزوم الكتابة فلا تنفسخ بنقل الملك فيه وله أي المشتري الولاء على المكاتب إذا أدى إليه وعتق لعتقه عليه في ملكه ومشتر كبائع في عوده أي المكاتب قنا بعجزه عن أداء كتابته لقيامه مقام البائع فلو اشترى كل واحد من مكاتبي شخص الآخر أو اشترى كل من مكاتبي شخصين اثنين الآخر صح شراء الأول وحده لأن للمكاتب شراء العبيد فصح شراؤه للمكاتب كشرائه للقن وبطل شراء الثاني لأنه لا يصح أن يملك العبد سيده لافضائه إلي تناقض الأحكام فإن جهل أسبقهما أي البيعين بطلا لاشتباه الصحيح بالباطل كما لو تزوج أختين وجهلت السابقة ويرد كل منهما الى كتابته وان اسر اى ان اسر الكفار المكاتب فاشترى منهم أو وقع في قسم أحد الغانمين فأحب سيده أخذه ممن اشتراه من الكفار بما اشترى به فله ذلك وكتابته بحالها وإلا بأن لم يحب السيد أخذه بذلك منه بقي بيد مشتريه فإذا ادى المكاتب لمشتريه أو لمن وقع في قسمته ما بقي عليه من كتابته عتق للزوم الكتابة فلا تنفسخ بالأسر كالبيع وأولى وولاؤه له أي لمشتريه لعتقه في ملكه ولا يحتسب عليه أي المكاتب بمدة الأسر التي هو فيها عند الكفار لأنها ليست **بتفريطه** ولا فعله فلا يعجز المكاتب حتى يمضي عليه بعد الأجل مثلها أي مدة الأسر فتلغي مدة الأسر ويبني على ما مضى وعلى مكاتب جنى على سيده فداء نفسه لأنه مع سيده كالحر في المعاملات فكذا في الجنايات أو أي وعلى مكاتب جنى عل أجنبي فداء نفسه لأنه الجاني وقد ملك نفعه وكسبه أشبه الحر ثم إن كان أرش الجناية أكثر من قيمته فإنه يفدي نفسه بقيمته فقط لتعلق حق المجني

". (١)

"ولا يضر الجهل به فلم يبطله كشرط صداق محرم فيه ولأن النكاح يصح مع الجهل بالعوض فجاز أن ينعقد مع الشرط الفاسد كالعتق ومن طلق بشرط خيار وقع طلاقه لصدوره من أهله في محله ولغا الشرط فصل وإن شرطها

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٦٠٦/٢

أي الزوجة مسلمة أو قيل أي قال الولي للزوج زوجتك هذه المسلمة أو ظنها أي ظن الزوج الزوجة مسلمة ولم تعرف الزوجة بتقدم كفر فبانت كتابية فله الخيار فرن عرفت قبل بكفر فلا **لتفريطه** أو شرطها الزوج بكرا أو جميلة نسيبة فبانت بخلافه فله الخيار أو شرط الزوج في العقد نفى عيب عن الزوجة لا ينفسخ به النكاح كشرطها سميعة أو بصيرة فبانت بخلافه فله أي الزوج الخيار لأنه شرط صفة مقصودة ففاتت أشبه ما لو شرطها حرة فباتت أمة ولا شيء عليه إن فسخ قبل الدخول وبعده يرجع بالمهر على الغار وكذا لو شرطها حسناء فبانت شوهاء أو بيضاء فبانت سوداء أو طويلة فبانت قصيرة أو ذات نسب فبانت دونه لا إن ظن ذلك ولم يشترطه ولا خيار له إن شرطها كتابية أو أمة فبانت مسلمة أو حرة أي شرطها كتابية فبانت مسلمة أو أمة حرة لأنه زيادة خير فيها أو شرط في الزوجة صفة فبانت الزوجة أعلى منها أي أعلى من الصفة التي شرطها فلا خيار له لمال تقدم ومن تزوج أمة وظن أنها حرة الأصل لا عتيقة أو تزوج امرأة و شرط أنها حرة فولدت منه مع جهله رقها فولده حر لاعتقاده حريته باعتقاده حرية أمه ويفدي أي يلزم الزوج أن يفدي ما ولد له من زوجته الأمة التي غرها حيا لوقت يعيش لمثله لقضاء عمر وعلي وابن عباس ولأن الولد نماء الأمة المملوكة فسبيله أن يكون مملوكا لمالكها وقد فوت رقة باعتقاده الحرية فلزمه ضمانه كما لو فوت رقه بفعله فيفديه بقيمته لأنه حسوان وكل الحيوانات متقومة يوم ولادته قضى به عمر وعلي وابن عباس لأنه محكوم بحريته عند وضعه وهو أول أوقات إمكان تقويمه وقيمته التي تزيد بعد وضعه لم تكن مملوكة لمالك الأمة فلم يضمنها كما بعد الخصومة ثم إن كان الزوج ممن لا يحل له نكاح الاماء بأن كان حرا واجد الطول أو غير

(١) ".

"منهن أربعا لوجوب نفقة زوجاته عليه وقبل الاختيار لم تتعين زوجاته من غيرهن **بتفريطه** وليس إحداهن أولى بالنفقة من الأخرى ويكفي في اختيار قوله أمسكت هؤلاء وتركت هؤلاء لفسخ أو اخترت هذه أو اخترت هذه لإمساك ونحوه كأبقيت هذه وباعدت هذه ويحصل اختيار بوطء او طلاق لأنهما لا يكونان إلا في زوجة و لا يحصل اختيار بظهار أو إيلاء لأنهما كما يدلان على التصرف في المنكوحة يدلان على اختيار تركها فيتعارض الاختيار وعدمه فلا يثبت واحد منهما وإن وطء الكل قبل الاختيار بالقول تعين الأول أي الأربع الموطوآت منهن أولا للامساك وما بعدهن للترك وإن طلق الكل ثلاثا أخرج منهن أربعا بقرعه فكن

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٦٧٠

المختارات فيقع بهن الطلاق لأنه لا يملكه في أكثر من أربع وله نكاح البواقي بعد انقضاء عدة المخرجات بقرعة لأن الطلاق لم يقع بهن والمهر واجب لمن انفسخ نكاحها بالاختيار إن كان دخل بها لاستقراره بالدخول كالدين وإلا يكن دخل بها فلا مهر لها لتبين أن الفرقة وقعت بإسلامهم جميعا كفسخ النكاح لعيب أحد الزوجين ولأنه نكاح لا يقر عليه في الإسلام فكأنه لم يوجد كالمجوسي يتزوج اخته ثم يسلمان قبل الدخول ولا يصح تعليق اختيار بشرط كقوله من دخلت الدار فقد اخترتها ولا يصح فسخ نكاح مسلمة لم يتقدمها أي حالة الفسخ وفي المحرر لم يتقدمه اي الفسخ إسلام أربع سواها وليس فيهن أربع كتابيات لان الفسخ إنما يكون فيما زاد على الأربع إلا أن يريد بالفسخ الطلاق فيقع لأنه كتابة وإن اختار إحداهن قبل إسلامها لم يصح لأنه ليس بوقت اختيار وان فسخ نكاحها لم ينفسخ لأنه لما لم يجز الاختيار لم يجز الفسخ وإن مات من أسلم وتحته أكثر من أربع قبل اختيار أربع منهم فعلى الجميع ممن أسلم من نسائه أطول الامرين من عدة وفاة أو ثلاث قروء إن كن من يحضن لتنقضي العدة بيقين لأن كل واحدة منهن يحتمل أن تكون مختارة أو مفارقة وعدة المختار للوفاة أربع أشهر وعشرة أيام وعدة المفارقة ثلاثة قروء فوجب أطولهن احتياطا وتعتد حامل بوضعه وصغيرة وآيسة لوفاة لأنها أطول ويرث منه أي الميت أربع ممن أسلم عليهن وأسلمن بقرعة كما لو مات عن نسوة

". (١)

"قدرنا أن الجميع صار لها ثم أخذه الأب منها فصار كأنها قبضه ثم اخذ منها (و) إن فارق الزوج (قبل قبضه) أي الصداق من الزوج فالأب (يأخذ) مما تقبضه (من الباقي ما شاء بشرطه) السابق كسائر ما لها لها وعلم منه أن الأب لا يملكه بالشرط بل بالقبض مع النية فصل ولأب تزويج بكر وثيب بدون صداق مثلها

ولو كبيرة (وإن كرهت) نصا لأن عمر خطب الناس فقال ألا لا تغالوا في صدقات النساء فما اصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدا من نسائه ولا أحدا من بناته أكثر من أثنتي عشرة أوقية وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر فكان اتفاقا منهم على أن يزوج بذلك وإن كان دون صداق المثل وزوج سعيد بن المسيب أبنته بدرهمين وهو من أشراف قريش نسبا وعلما ودينا ومن المعلوم أنهما ليسا مهر مثلها ولأن

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٦٨٨

المقصود في النكاح السكن والازدواج ووضع المرأة في منصب عند من يكفيها ويصونها ويحسن عشرتها دون العوض (ولا يلزم أحد) إذا زوج الأب بدون مهر المثل (تتمة) لا الزوج ولا الأب لصحة التسمية (وإن فعل ذلك غيره) بأن زوجها غير الأب بدون مهر مثلها (بإذنها صح) مع رشدها ولا اعتراض لأن الحق لها وقد أسقطته كما لو أذنت في بيع سلعتها بدون قيمتها (و) إن زوجها بدون مهر المثل غير الأب (بدونه) أي إذنها (يلزم زوجا تتمة) أي مهر المثل لفساد التسمية إذن لأنها غير مأذون فيها فوجب على الزوج مهر المثل ما لو تزوجها بمحرم وعلى الولي ضمانه لأنه **المفرط** كما لو باع ما لها بدون قيمته (ونصه) أي الإمام أحمد في رواية أبن منصور ويلزم (الولي) تتمة لأنه **مفرط** بعقده بدون مهر المثل (ك) ما يلزم (تتمة) مقدر (من) أي وليا (زوج موليته بدون ما قدرته) من صداق له لأنه صيغة بتزويجها بدونه ولو كان اكثر من مهر المثل (ولا يصح كون) المهر (المسمى من يعتق على زوجه) كأن تزوجها على أبيها أو أخيها أو عمها لأنه يؤدي إلى إتلاف الصداق عليها إذ لو صحت التسمية لملكته ولو ملكته لعتق عليها (إلا) أن يكون (بإذن) زوجه (رشيدة) فيصح لأن الحق لها وقد رضيت (وإن زوج أب أبنه الصغير

(١) ".

"الموهوب لها إلا برضا الباقيات فإن رضين جاز لأن الحق لا يعدوهن وإلا جعله للموهوب لها في وقت الواهبة لقيام الموهوب لها مقام الواهبة في ليلتها فلم تغير عن موضعها كما لو كانت باقية للواهبة (ومتى رجعت) واهبة لليلتها (ولو في بعض ليلة) عاد حقها في المستقبل لأنها هبة لم تقبض و (قسم) لها وجوبا فيرجع إليها (ولا يقضي بعضا) من ليلة (لم يعلم به) أي لرجوعها فيه (إلى فراغها) أي الليلة **لتفريطها** (ولها) أي الزوجة (بذل قسم ونفقة وغيرهما) لزوج (ليمسكها) لقصة سودة (يعود) حقها فيما وهبته من ذلك في المستقبل (برجوعها) كالهبة قبل القبض وأما ما مضى فكالهبة المقبوضة (ويسن تسوية) زوج (في وطء بين زوجاته) لأنه أبلغ في العدل بينهن وروى أنه صلى الله عليه وسلم كان يسوي بين زوجاته في القبلة ويقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمنى فيما لا أملك ولا تجب التسوية بينهن في الجماع لأن طريقة الشهوة والميل ولا سبيل إلى التسوية فيه كذا لا تجب التسوية بينهن في الشهوات والنفقة والكسوة إذا قام بالواهب وإن أمكنه فهو أولى (و) يسن لسيد تسوية (في قسم بين إمائه) لأنه أطيب لقلوبهن ولا قسم عليه لهن لقوله

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣/١٣

تعالى ﴿ فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ﴾ ولأنه لا حق للأمة في الاستمتاع ولهذا لا خيار لها بعنه السيد أوجبه ولا يضرب لها مدة الإيلاء بحلفه على ترك وطئها (وعليه أن لا يعضلهن) إذا طلبن النكاح (إن لم يرد استمتاعا بهن) فيزوجهن أو يبيعهن دفعا لضررهن فصل ومن تزوج بكرا ومعه غيرها

(اقام عندها سبعا ولو) كانت (أمة) وضرائرها حرائر (ثم دار) القسم (و) إن تزوج (ثيبا) ومعه غيرها أقام عندها ثلاثا ولو أمة ثم دار (وتصير الجديدة آخرهن نوبة لحديث أبي قلابة عن أنس قال من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعة وقسم وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثا ثم قسم قال أبو قلابة لو شئت لقلت أن أنس رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم رواه الشيخان (وإن شاءت) الثيب (لا) إن شاء (هو) أي الزوج أن يقيم عندها (سبعا فعل) أي أقام عندها سبعا (وقضى) السبع (الكل)

---

(١) ".

"=كتاب الطلاق =

(وهو لغة) التخلية قال ابن الأنباري من قول العرب أطلقت الناقة فطلقت إذا كانت مشدودة فأزلت الشد عنها وخليتها فشبه ما يقع بالمرأة بذلك لأنها كانت متصلة الاسباب بالزوج وقال الأزهري طلقت المرأة فطلقت وأطلقت الناقة من العقال فانطلقت هذا الكلام الجيد وشرعا (حل قيد النكاح أو) حل (بعضه) أي قيد النكاح بالطلاق الرجعي واجمعوا على مشروعيته بالكتاب والسنة ولأنه قد يقع بين الزوجين من التنافر والتباغض ما يوجب الخصومة الدائمة فلزوم النكاح إذن ضرر في حقها ومفسدة محضة بلا فائدة فوجب إزالتها بالترك ليخلص كل من الضرر (ويكره) الطلاق (بلا حاجة) لإزالته النكاح المشتمل على المصالح المندوب إليها ولحديث أبغض الحلال إلى الله الطلاق (ويباح) الطلاق (عندها) أي الحاجة إليه كسوء خلق المرأة والتضرر بها من غير حصول الغرض بها (ويسن) الطلاق (لتضررها) اي الزوجة باستدامه (نكاح) كحال الشقاق وما يحوج المرأة إلى المخالعة ليزيل ضررها (و) يسن الطلاق أيضا (لتركها) أي الزوجة (صلاة وعفة ونحوهما) **لتفريطها** في حقوق الله تعالى إذا لم يمكنه إجبارها عليها ولأن فيه نقصا لدينه ولا يأمن من إفساد فراشه وإلحاقها به ولدا من غيره إذا لم تكن عفيفة وله عضلها إذن والتضييق عليها لتفتدي منه لقوله تعالى ﴿ ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ﴾ وهي أي الزوجة (كهو)

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣/٥٢

اي الزوج (فيسن) لها (أن تختلع) منه (إن ترك حقا لله تعالى) كصلاة وصوم ويحرم الطلاق في حيض أو طهر أصابها فيه

". (١)

"ولو خلط في كلامه أو سقط تمييزه بين الأعيان كأن صار لا يعرف ثوبه من ثوب غيره (ويؤاخذ) السكران الذي يقع طلاقه (بسائر أقواله و) ب (كل فعل) صدر منه (يعتبر له العقل كإقرار وقذف وظهار وايلاء وقتل وسرقة وزنا ونحو ذلك) كوقف وعارية وغصب وتسلم مبيع وقبض أمانة وغيرها لأن الصحابة جعلوه كالصاحي في الحد بالقذف ولأنه فرط بإزالة عقله فيما يدخل فيه ضررا على غيره فألزم حكم **تفريطه** عقوبه له و (لا) يقع الطلاق (من مكره) على شرب مسكر ونحوه (لم يأثم) بسكره بأن لم يتجاوز ما أكره عليه فإن زاد بأن كره على قليل لا يسكره فشرب ما أسكره وقع طلاقه (ولا) يقع الطلاق (ممن أكره على الطلاق ظلما) للخبر فإن أكره عليه بحق كحاكم يكره موليا بعد التربص وأبى الفيئة ونحوه وقع (بعقوبة) متعلق بأكراه كضرب وخنق وعصر ساق ونحوه ولا يرفع ذلك عنه حتى يطلق فما فات منه لا إكراه به لانقضائه) أو تهديد له أو ولده من قادر) على ما هدده به (بسلطنة أو تغلب كلص ونحوه) كقاطع طريق (بقتل) متعلق بتهديد (أو قطع طرف أو ضرب) كثير قال الموفق والشارح فإن كان يسيرا في حق من لا يبالي به فليس بإكراه وإن كان في ذوي المروآت على وجه يكون إخراقا لصاحبه وغضاضة وشهرة في حقه فهو كالضرب الكثير في حق غيره (أو حبس أو أخذ مال يضره) أخذه منه ضررا (كثيرا) فإن لم يضره كذلك فليس إكراها (وظن) المكره إيقاعه أي ما هدده به مما ذكر (فطلق تبعا لقوله) أي المكره بكسر الراء لحديث عائشة مرفوعا لا طلاق لا عتق في إغلاق رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه والإغلاق الإكراه لأن المكره مغلق عليه في أمره مضيق عليه في تصرفه كمن أغلق عليه باب ولأنه قول حمل عليه بلا حق أشبه كلمة الكفر وتجب الإجابة مع التهديد بقتل أو قطع طرف من قادر تغلب على الظن إيقاعه به إن لم يطلق لئلا يلقى بيده إلى التهلكة المنهي عنه وروى سعيد وأبو عبيد أن رجلا على عهد عمر تدلي في حبل ليشتار عسلا فأقبلت امرأته فجلست على الحبل فقالت لتطلقها ثلاثا وإلا قطعت الحبل فذكرها الله سبحانه والاسلام

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٧٣/٣

فأبت فطلقها ثلاثا ثم خرج إلى عمر فذكر ذلك له فقال له ارجع إلى أهلك فليس هذا طلاقا (وكمكره) ظلما في أنه لا يقع طلاقه

" .(١)

"عباس وابن عمر وسهلا حضوره مع حداثة سنهم فدل على أنه حضره جمع كثير لأن الصبيان إنما يحضرون المجالس تبعا للرجال ولذلك قال سهل فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم (و) سن (أن لا ينقصوا) أي الحاضرون (عن أربعة) رجال لأن الزوجة ربما أقرت فشهدوا عليها (و) سن أن يتلاعنا (بوقت ومكان معظمين) كبعد العصر يوم الجمعة وبين الركن والمقام بمكة وبيت المقدس عند الصخرة وعند منبر في باقي المساجد (و) سن (أن يأمر حاكم من يضع يده على فم زوج وزوجة عند الخامسة ويقول اتق الله فإنها الموجبة وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة) لحديث ابن عباس رواه الجوزجاني وكون الخامسة هي الموجبة أي اللعنة أو الغضب على من كذب منهما لالتزامه ذلك فيها وكون عذاب الدنيا أهون لأنه ينقطع وعذاب الآخرة دائم والسر في ذلك التخويف ليتوب الكاذب منهما ويرتدع (ويبعث حاكم إلى) امرأة (خفرة) قذفها زوجها وأراد لعانها (من) أي ثقة (يلاعن بينهما) لحصول الغرض بذلك والخفرة من تترك الخروج من منزلها صيانة من الخفر وهو الحياء (ومن قذف زوجتين) له (فأكثر ولو) كان قذفهن (بكلمة أفرد كل واحدة) منهن (بلعان) لأن كل واحدة مقذوفة فلا يدرأ عنه حدها إلا لعانها كما لو لم يقذف غيرها فصل وشروطه أي اللعان ثلاثة

أحدها (كونه بين زوجين مكلفين ولو) كانا (قنين) أو أحدهما (أو) كانا (فاسقين) أو أحدهما أو ذميين أو (أحدهما) كذلك لعموم قوله تعالى ﴿ والذين يرمون أزواجهم ﴾ فلا لعان بقذف أمته ولا تعزير وأما اعتبارا لتكليف فلأن قذف غير المكلف لا يوجب حدا واللعان إنما وجب لاسقاط الحد (فيحد) القاذف (بقذف أجنبية بزنا ولو نكحها بعد) قذفه لها وليس له إسقاطه بلعان لأنه وجب في غير حال الزوجية (أو قال لها) أي لزوجته (زنيت قبل أن أنكحك) فيحد للقذف ولا لعان لاضافته إلى حال لم تكن فيه زوجة ويفارق قذف الزوجة لأنه محتاج إليه لأنها خانته وإن كان بينهما ولد فهو محتاج إلى نفيه وأما من تزوجها وهو يعلم زناها فهو مفرط في نكاح حامل من زنا فلا

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣/٧٥

". (١)

"كالدين وظاهره ولو قلنا النفقة للحمل وأنها تسقط بمضي الزمان (ومن) أي مبانة ونحوها (ادعت حملا) له دون ثلاثة أشهر (وجب) عليه (إنفاق) تمام (ثلاثة أشهر) من ابتداء زمن ذكرته أنها حملت منه (فإن مضت) الثلاثة أشهر (ولم يبن) الحمل كأن أريت القوابل فقلن ليس بها حمل (رجع) عليها بنظير ما أنفقه لتبين عدم وجوبه وكذا إن حاضت ولو قبل مضيها وإن ادعت حملا من ثلاثة أشهر أريت القوابل لأنه لا يخفى عادة إذن فإن شهدت به أنفق عليها وإلا فلا (بخلاف نفقة في نكاح تبين فساده) لنحو رضاع أو عدة فلا رجوع له بما أنفق (و) بخلاف نفقة (على أجنبية) لم تأذن له لأنه متبرع فلا رجوع وكذا من أنفق في نكاح معلوم فساده لأنه إن علم عدم الوجوب فهو متطوع وإلا فهو مفرط (والنفقة) على الحامل (للحمل) نفسه لأنها من أجله فتجب بوجوده وتسقط عند انقضائه قلت فلو مات ببطنها انقطعت لأنها ل(تجب لميت (فتجب) النفقة لناشز حامل لأن النفقة للحمل فلا تسقط بنشوز أمه (و) تجب (لحامل من وطء شبهة أو نكاح فاسد) للحوق نسبه فيهما (و) لحامل في (ملك يمين ولو أعتقها) لأن النفقة للحمل وهو ولده (و) تجب (على وارث) حمل من (زوج) وسيد أو وطء شبهة (ميت) للقرابة (و) تجب نفقة حامل (من مال حمل موسر) لأن الموسر لا تجب نفقته على غيره (ولو تلفت) نفقته بيد حامل بلا تفريط (وجب) على من لزمته نفقة الحمل (بدلها) لأنها أمانة بيدها فلا تضمنها (ولا فطرة لها) لأ الفطرة تابعة للنفقة والحمل (لا تجب) فطرته (ولا تجب) نفقة حمل (على زوج رقيق) لولده فإن كان حرا فنفقته على وارثه بشرطه وإن كان رقيقا فعلى مالكه (أو معسر أو غائب) أي لا تلزمه نفقة حمله بل تسقط بمضي زمان كالمولود (ولا) تجب نفقة حمل (على وارث) الحمل كأخيه (مع عسر زوج) هو أبوه لأنه محجوب بالأب ولا تجب على الأب لإعساره قلت بل تجب على الوارث من عمودي نسب الحمل كأمه وجده وجدته لأن عمودي النسب تجب عليهما النفقة وإن حجبه معسر كما يأتي (وتسقط) نفقة حمل (بمضي الزمان) كسائر الأقارب قال (المتقح ما لم تستدن) حامل على أبيه (بإذن

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣/١٨١

". (١)

"تفريط منه لحصول العفو على وجه لا يمكن الوكيل استدراكه أشبه ما لو عفا بعد ما رماه وأما الموكل فلأنه محسن بالعفو وقال تعالى ﴿ ما على المحسنين من سبيل ﴾ فإن علم الوكيل فعليه القصاص (وإن عفا مجروح عمدا أو خطأ عن قود نفسه أو ديتها صح) عفوه لإسقاطه حقه بعد انعقاد سببه ولأن الجناية عليه فصح عفوه عنها كسائر حقوقه و (ك) عفو (وارثه) عن ذلك (فلو قال) مجروح (عفوت عن هذا الجرح أو) قال عفوت عن هذه (الضربة فلا شيء في سرايتها ولو لم يقل وما يحدث منها) إذ السراية تبع للجناية فحيث لم يجب بها شيء لم يجب بسرايتها بالأولى (كما لو قال عفوت عن الجناية) فلا شيء في سرايتها ولو قال أردت بالجناية الجراحة دون سرايتها لأن لفظ الجناية تدخل فيه الجراحة وسرايتها لأنها جناية واحدة (بخلاف عفوه) أي المجروح (على مال أو عن القود فقط) بأن قال عفوت على مال أو عفوت عن القود فلا يبرأ جان من السراية لعدم ما يقتضي براءته منها (ويصح قول مجروح أبرأتك) من دمي أو قتلي معلقا بموته (و) قوله (أحللتك من دمي أو قتلي أو وهبتك ذلك) أي دمي أو قتلي (ونحوه) كجعلت لك دمي أو قتلي أو تصدقت به عليك (معلقا بموته) لأنه وصية فإن مات من الجراحة برىء منه (فلو عوفي بقي حقه) من قصاص أو دية لأن لفظه لم يتضمن الجراح ولم يتعرض له وإنما اقتضى موجب القتل فبقي موجب الجرح بحاله (بخلاف عفوت عنك ونحوه) كعفوت عن جنايتك لتضمنه الجناية وسرايتها (ولا يصح عفوه) أي المجنى عليه (عن قود شجه لا قود فيها) كالمنقلة والمأمومة لأنه عفو عما لم يجب ولا انعقد سبب وجوبه أشبه الإبراء من الدين قبل وجوبه (فلوليه) أي المشجوج (مع سرايتها) أي الشجة (القود أو الدية) كما لو لم يعف (وكل عفو صححناه من مجروح مجانا مما يوجب المال عينا) كالخطأ وشبه العمد ونحو الجائفة (فـإنه إذا مات) العافي (يعتبر) ما عفا عنه (من الثلث) أي ثلث التركة فينفذ إن كان قدر الثلث فأقل وإن زاد فبقدره لإبرائه من مال بعد ثبوته في مرض اتصل به الموت أشبه الدين (وينقض العفو) عما يوجب المال عينا من مجروح إذا مات (للدين المستغرق) للتركة كالوصية (وإن أوجب) ما عفا عنه مجروح ثم مات (قود أنفذ من أصل التركة

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣/٢٣١

". (١)

"والقاعد (بطريق ضيق مملوك لهما) وصدمهما السائر فيضمنهما وما يتلف من مالهما لتعديه بسلوكه في ملك غيره بلا إذنه (ولا) يضمنهما ولاما تلف لهما السائر (إن كانا بطريق) (ضيق غير مملوك) لهما لتفريطهما بالوقوف والقعود في الضيق غير المملوك لهما (ولا يضمنان) اي الواقف والقاعد بطريق ضيق (لسائر شيئا) لحصول الصدم منه (وإن اصطدم قنان ماشيان فماتا فهما) (هدر) لوجوب قيمة كل منهما في رقبة الآخر وقد تلف المحل الذي تعلقت به فذهبا هدرا (وإن مات أحدهما فقيمته) أي الميت منهما (في رقبة) العبد (الآخر كسائر جناياته وإن كانا) أي المصطدمان (حرا وقنا وماتا فقيمته قن في تركه حر) لأن العاقلة لا تحمل قيمة عبد (وتجب دية الحر كاملة في تلك القيمة) إن اتسعت لها (ومن اركب صغيرين لا ولاية على واحد منهما فاصطدما فماتا فديتهما وما تلف لهما من ماله) أي المركب لهما لتعديه بذلك فهو سبب للتلف وقيل إن ديتهما عاقلته (فإن أركبهما ولي لمصلحة) كتمرين على ركوب ما يصلح لركوبهما وكانا يثبتان بأنفسهما (أو ركبا من عند أنفسهما فهما) كبالغين مخطئين) على عاقلة كل منهما دية الآخر وعلى كل منهما ما تلف من مال الآخر (وان اصطدم كبير وصغير فمات الصغير) فقط (ضمنه الكبير وإن مات الكبير) فقط (ضمنه مركب صغير) إن تعدى باركابه وإن أركبه وليه لمصلحة أو ركب من عند نفسه فكبالغ مخطئ على ما سبق ونقل حرب إن حمل رجل صبيا على دابة فسقط ضمن إلا أن يأمره أهله بحمله (ومن قرب صغيرا) أو مجنونا (من هدف فأصيب بسهم فمات) (ضمنه) مقربه دون رامي السهم أن لم يقصده لأن المقرب هو الذي عرضه للتلف بتقريبه والرامي لم يفرط فالرامي كحافر بئر والمقرب كالدافع للواقع فإن قصد الرامي برميه ضمنه وحده لمباشرته القتل والمقرب متسبب وإن لم يقربه أحد ضمنه راميه ومفهومه أن المكلف لا يضمنه مقربه ولعله إن علم أن ذلك المحل يرمي وأن يستطيع الدفع عن نفسه بأن لا يكون مقيدا مغلولا (ومن أرسله) أي الصغير (لحاجة) ولا ولاية له عليه (فأتلف) الصغير في إرساله (نفسا أو مالا فجنايته) اي الصغير (خطأ من مرسله) فيضمنها (وإن جنى عليه) أي الصغير (ضمنه) مرسله نقله في الفروع عن الإرشاد وغيره (قال أبن

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣/٢٨٠

". (١)

"الولاء لعموم الخبر وأما الأخ للأم وذوو الأرحام والنساء فليسوا من العاقلة بلا خلاف لأنهم ليسوا من أهل النصرة (لكن لو عرف نسبه من قبيلة ولم يعلم من اي بطونها) هو (لم يعقلوا) أي رجال القبيلة (عنه) أي الجاني الذي لم يعلم من أي بطونها فلو قتل قرشي ولم يعلم من أي بطون قريش لم تعقل قريش عنه كما لا يرثونه لتفرقهم وصيرورة كل قوم منهم ينتسبون إلى اب أدنى يتميزون به (ويعقل) عصبة (هرم) غني وزمن) غني (وأعمى) غني وغائب) غني (كضدهم) أي كشاب و صحيح وبصير وحاضر لاستوائهم في التعصيب وكونهم من أهل المواساة و (لآ) يعقل (فقير) أي من لا يملك نصابا عند حلول الحول فاضلا عنه كحج وكفارة ظهار (ولو) كان (معتملا) لأنه ليس من اهل المواساة كالزكاة ولأنها وجبت على العاقلة تخفيفا على الجاني فلا تنتقل على من لا جناية منه (ولا) يعقل (صغير أو مجنون) لأنهما ليسا من اهل النصرة والمعاضدة (أو امرأة) ولو معتقة (أو خنثى مشكل) لما تقدم (أو قن) لأنه لا مال له (أو مباين لدين جان) لفوات النصرة وفي الكافي بناء على توريثهم فيؤخذ منه أنه يعقل في الولاء (ولا تعاقل بين ذمي وحربي) لانقطاع التناصر بينهما (ويتعاقل أهل ذمة اتحدت مللهم) كما يتوارثون ولأنهم من أهل النصرة كالمسلمين فان اختلفت مللهم فلا تعاقل كما لا توارث ولا يعقل عن المرتد أحد لا مسلم ولا ذمي لأنه لا يقر فخطؤه في ماله (وخطأ إمام و) خطأ (حاكم في حكمهما في بيت المال) لا تحمله عاقلتهما لأنه يكثر فيحف بالعاقلة ولأن الإمام والحاكم نائبان عن الله فيكون أرش خطئهما في مال الله (كخطأ وكيل) فإنه لا ضمان عليه فيما تلف منه بلا تعد ولا **تفريط** بل يضيع على موكله أو كخطأ وكيل يتصرف لعموم المسلمين كالوزراء فخطؤه في حكمه في بيت المال لما تقدم (وخطؤهما) أي الامام والحاكم) في غير حكم) كرميهما صيدا فيصيبا آدميا (على عاقلتهما) كخطأ غيرهما (ومن لا عاقلة وله اوله) عاقلة (وعجزت عن الجميع) أي جميع ما وجب بجنايته خطأ (فالواجب من الدية) إن لم تكن عاقلة أو كانت وعجزت عن شيء منها (او تتمته) أن عجزت عن بعضها وقدرت على البعض (مع كفر جان عليه) في ماله حالا (ومع اسلامه) أي الجاني الواجب أو تتمته (في بيت المال حالا) لأنه عليه السلام ودى

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣/٢٩٥

". (١)

"الترس (وتعتبر القيمة) أي قيمة مسروق ليس ذهبا ولا فضة (خال إخراجه من الحرز) اعتبارا بوقت السرقة لأنه وقت الوجوب لوجوب السبب فيه لا ما حدث بعد (فلو انقضت) قيمة مسروق (بعد اخراجه قطع) لوجود النقص بعد السرقة كما لو نقصت قيمته باستعماله و (لا) يقطع (إن اتلفه) اي المسروق (فيه) أي الحرز (بأكل أو غيره كاراقة مائع (او نقصه بذبح) كشاة قيمتها نصاب فذبحها في الحرز فنقصت قيمتها عنه ثم أخرجها فلا يقطع لأنه لم يخرج من الحرز ما يبلغ نصابا (أو) نقصه بغيره) أي الذبح بأن شق فيه ثوبا فنقصت قيمته عن النصاب (ثم اخرجه) فلا قطع لما تقدم . وان ملكه) أي النصاب (سارق يبيع أو هبة أو نحوهما) من أسباب الملك بعد اخراجه من حرزه (لم يسقط القطع) بعد رفعه للحاكم وليس للمسروق منه العفو عن السارق نصا لحديث صفوان بن أمية بأنه نام على ردائه في المسجد فأخذ من تحت رأسه فجاء بسارقه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأمر بقطعه فقال صفوان يا رسول الله لم أرد هذا ردائي عليه صدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهل لا قبل أن تأتيني به رواه ابن ماجه والجوزجاني وفي لفظ قال فأتيته فقلت أتقطعه من أجل ثلاثين درهما أنا أبيعه وائسئه ثمنها قال فهلا كان من قبل أن تأتيني به رواه الأثرم وأبو داود فدل على انه لو كان قبل الرفع لدرأ القطع لتعذر شرط القطع وهو الطلب وقد ذكرت ما فيه في الحاشية (وإن سرق فرد خف قيمة كل) واحد منهما (منفردا درهمان أو) قيمة المنفردين (معا عشرة) دراهم (لم يقطع) لأنه لم يسرق نصابا (وعليه) أي السارق إن تعذر رد الفرد وهو الذي سرقه (ثمانية) دراهم (قيمة) الفرد (المتلف) درهمان (ونقص التفرقة) ستة دراهم (وكذا جزء من كتاب) سرقة وأتلفه ونقص بالتفريق ونظائره كمصراعي باب (ويضمن) متعد (ما في وثيقة) من نحو دين (أتلفها إن تعذر) استيفاؤه بدون إحضارها وكذا لو أتلفت بتعديه فإن كانت عنده أمانة وتلفت بلا تعد ولا تفريط لم يضمن (وان اشترك جماعة في) سرقة (نصاب قطعوا) كلهم لوجوب سبب القطع منهم كالقتل (حتى من لم يخرج) منهم (نصابا) كاملا لاشتراكهم في هتك الحرز واخراج النصاب كما لو كان ثقيلا فحملوه (ولو لم يقطع بعضهم لشبهة أو غيرها) كأن كان شريكا لأبي رب المال أو عبدا

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣/٣٢٥

(١) ".

"حفظها ومن سرق جملا بما عليه وصاحبه عليه نائم لم يقطع لأنه في يد صاحبه وأن لم تكن يد صاحبه عليه قطع (و) حرز (بيوت في صحراء و) حرز بيوت (في بساتين بملاحظ) يراها إن كانت مفتوحة (فإن كانت مغلقة فبنائم) فيها وإن لم يكن فيها أحد ولا ملاحظ ثم يراها فليست حرزا مغلقة كانت أو مفتوحة (وكذا) أي كالبيوت في صحراء وبساتين (خيمة وخركاة ونحوهما) كبيت شعر فإن كان ثم ملاحظ وكانت مغلقة وفيها نائم فمحرزة والا فلا قطع على سارقها ولا على سارق منها لأنها غير محرزة عادة (وحرز ثياب في حمام و) حرز (أعدال) بسوق (و) حرز (غزل بسوق أو) في (خان وما كان مشتركا في دخول) كرباط (بحافظ) يراها (كقعوده على متاع) وتوسده لما تقدم في قطع سارق رداء صفوان من المسجد وهو متوسدة (وأن فرط حافظ) في حمام أو سوق أو مكان مشترك الدخول كالمصبغة والتكية والخانكاه (فنام أو اشتغل فلا قطع) على السارق لأنه لم يسرق من حرز (وضمن المسروق حافظ) معد للحفظ (وإن لم يستحفظه) لتفريطه وأما من ليس معدا للحفظ كجالس بمسجد وضع عنده متاع فلا ضمان عليه ما لم يستحفظه ويقبل صريحا ويفرط (وحرز كفن مشروع يقبر على ميت) فمن نبش قبرا وأخذ منه كفنا أو بعضه يساوي نصابا قطع لعموم الآية وقول عائشة سارق امواتنا كسارق أحيائنا وروى عن ابن الزبير أنه قطع نباشا فإن كان الكفن غير مشروع كأن كفن الرجل في أكثر من ثلاث لفائف أو امرأة أكثر من خمس فسرق الزائد عن المشروع أو ترك الميت في تابوت فأخذ التابوت أو ترك معه طيب مجموع أو نحو ذهب أو فضة فأخذ فلا قطع لأنه سفه وإضاعة مال فلا يكون محرزا بالقبر وكذا إن لم يخرج الكفن من القبر بل من اللحد ووضعه في القبر كنقل المتاع في البيت من جانب إلى جانب وكذا أن أكل الميت ونحوه وبقي الكفن فلا قطع على سارقة كما لو زال نائم بنحو مسجد عن ردائه ثم سرق (وهو) أي الكفن (ملك له) أي الميت استصحابا للحياة ولا يزول ملكه إلا عما لا حاجة به إليه (والخصم فيه الورثه) لقيامهم مقامه كولي غير مكلف (فإن عدموا) أي الورثة (فالخصم) فيه (نائب الأمام) لأنه ولي من لا ولي له كالقود وإن كفنه أجنبي متبرعا فكذلك وهو الخصم فيه لبقاء ملكه عليه لانتفاء صحة تمليك

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣/٣٧٠

". (١)

"والعين آلة النظر (بخلاف مستمع) اعمى أو بصير (وضع أذنه في خصاصه) اي للباب المغلق فليس له قصد أذنه بطعن أو نحوه (قبل إنذاره اقتصارا على مورد النص ولأن النظر أبلغ من السمع فإن أنذره فأبى فله طعنه كدفع الصائل (و) بخلاف ناظر (من) باب (منفتح) لتفريط ربه بتركه مفتوحا باب قتال أهل البغي

اي الجور والظلم والعدول عن الحق والبغي بتشديد الياء الزانية (وهم الخارجون على الإمام ولو غير عدل بتأويل سائغ ولهم شوكة ولو لم يكن فيهم مطاع) سموا بغاة لعدولهم عن الحق وما عليه أئمة المسلمين والأصل في قتالهم قوله تعالى ﴿ فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله ﴾ ولحديث من اتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم ويفرق جماعتكم فاقتلوه رواه أحمد ومسلم وعن ابن عباس مرفوعا من رأى من اميرة شيئا يكرهه فليصبر عليه فإنه من فارق الجماعة شبر فميتته ميتة جاهليه متفق عليه وقاتل على أهل النهروان فلم ينكره أحد (ومتى اختل شرط من ذلك) بأن لم يخرجوا على إمام أو اخرجوا عليه بلا بتأويلا أو تأويل غير سائغ أو كانوا جمعا يسيرا لا شوكة لهم كالعشرة (فهم) (قطاع طريق) وتقدم حكمهم في الباب قبله (ونصب الإمام فرض كفاية) لحاجة الناس لذلك لحماية البيضة والذب عن الحوزة وإقامة حدود واستيفاء الحقوق والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ويخاطب بذلك من توجد فيه شرائط الإمامه حتى ينتصب أحدهم لها وتأتي شروطها وأهل الاجتهاد حتى يختاروا وشرطهم العدالة والعلم الموصل إلى معرفة مستحق الإمامة وأن يكونوا من أهل الرأي والتدبير المؤديين إلى اختيار من هو للإمام أصلح (ويثبت) نصب امام (بإجماع (اهل الحل والعقد على اختيار صالح لها مع اجابته كخلافة الصديق فيلزم كافة الأمة الدخول في بيعته والانقياد (و) يثبت أيضا (بنص أي عهد امام بالإمامة لمن يصلح لها ناصا عليه بعده ولا يحتاج في ذلك بلا موافقة أهل الحل والعقد كعهد أبي بكر إلى عمر رضي الله عنهما في الخلافة (و) يثبت أيضا ب (اجتهاد) لأن عمر جعل أمر الإمامة شورى بين ستة من الصحابة فوقع الاتفاق على عثمان رضي الله عنه

". (٢)

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣٧٤/٣

(٢) شرح منتهى الإرادات، ٣٨٧/٣

"يسوغ فلو نفذ القاضي الأول وصية موصي اليه أمضاها القاضي الثاني لأن الظاهر أن الأول لم ينفذها إلا بعد معرفة أهليته وبراعيه فإن تغيرت حالة بفسق أو ضعف ضم إليه قويا أمينا يعينه وإن لم ينفذ الأول وصيته نظر الثاني فيه فإن كان قويا أمينا أقره وإن كان أمينا ضعيفا ضم إليه قويا أمينا وإن كان فاسقا عزله وأقام غيره وجزم به في الاقناع وقدمه في الشرح وقال وعلي قول الخرقي يضم إليه أمين ينظر عليه انتهى وهذا ما جزم به المصنف في الوصية وإن كان قد تصرف أو فرق الوصية وهو أهل نفذ تصرفه وإلا فإن كان الموصي لهم بالغين عاقلين معينين صح دفعه إليهم لبعضهم حقوقهم فدل وجوب إمضاء الثاني على ما نفذه الأول من وصية موصى إليه أن إثبات حاكم صفة كعدالة وجرح وأهلية موصى إليه ونحوه كأهلية ناظر وقف وحضانة حكم يقبله حاكم آخر فيمضيه ولا ينقضه مالم يتغير الحال ومن كان من أمناء الحاكم للأطفال أو الوصايا التي لا وصي لها ونحوه كنظارة أوقاف لا شرط فيها بحاله أقره لأن تفويضه إليه كحكمه فليسوا كنوابه في الحكم ومن فسق عزله لعدم أهليته ويضم إلى ضعيف قويا أمينا ليعينه وله ابداله لعدم حصول الغرض به و له النظر في حال قاض قبله ولا يجب عليه ذلك لأن الظاهر صحة أحكامه ويحرم أن ينقض من حكم قاض صالح للقضاء شيئا لئلا يؤدي إلى نقض الحكم بمثله وإلى أن لا يثبت حكم أصلا غير ما أي حكم خالف نص كتاب الله تعالى أو خالف نص سنة متواترة أو خالف نص سنة آحاد كا الحكم بقتل مسلم بكافر و كالحكم ب جعل من وجد عين ماله عند بن حجر عليه بفلس أسوة الغرماء فينتقض لأنه لم يصادف شرطه إذ شرط الاجتهاد عدم النص لخبر معاذ بن جبل ولأنه **مفرط** بترك الكتاب والسنة أو خالف إجماعا قطعيا فينقض لأن المجمع عليه ليس محلا للاجتهاد بخلاف الاجماع السكوتي أو خالف ما يعتقده بأن حكم بما لا يعتقد صحته فيلزم نقضه لاعتقاده بطلانه فإن اعتقده صحيحا وقت الحكم ثم تغير اجتهاده ولا نص ولا اجماع لم ينقض لقضاء عمر في المشركة حيث أسقط الأخوة من الأبوين ثم شرك بينهم وبين الأخوة للأم بعد وقال تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي

". (١)

"سبب ملك بأن شهدت إحداهما أنه ملكها بالبيع ونحوه والأخرى بالملك فقط بل هما سواء لتساويهما فيما يرجع إلى المختلف فيه وهو ملك العين الآن فتساويا في الحكم أو أي ولا تقدم احداهما باشتهار عدالة

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣/٥٠٨

أو كثير عدد كأربعة رجال والأخرى رجلين و لا يقدم رجلان على رجل وامرأتين أو على رجل ويمين لأن الشهادة مقدرة بالشرع فلا تختلف بالزيادة ومتى ادعى أحدهما أي المتنازعين في عين أنه اشتراها من زيد وهي ملكه وادعى الآخر أنه اشتراها من عمرو وهي ملكه وأقاما بذلك بينتين أي أقام كل منهما بينة بدعواه تعارضتا إن لم تكن بيد أحدهما ثم إن كانت العين بأيديهما تحالفا وتناصفاها وإن كانت بيد ثالث لم ينازع أقرع بينهما فمن قرع حلف وأخذها وإن كانت بيد أحدهما فهي للخارج بينته وان كانت بيد أحد البائعين فأنكرهما وادعاها لنفسه حلف وهي له لتساقط البينين وان أقر بها لأحدهما فالمقر له كداخل والآخر كخارج على ما يأتي وإن شهدت إحداهما بالملك في العين لأحد المتنازعين وشهدت الأخرى بانتقاله أي الملك عنه له أي للآمر كما لو أقام رجل بينة أن هذه الدار لأبي خلفها تركة وأقامت امرأته أي الأب بينة أن أباه أصدقها إياها أي الدار قدمت الناقلة وحكم بالملك للمرأة لشهادتها بأمر زائد على الملك خفي على الأخرى كما تقدم كتقدم بينة ملك على بينة يد قال في شرحه بغير خلاف فصل الحال الرابع أن تكون العين المتنازع فيها

بيد ثالث فان ادعاها الثالث لنفسه وأنكرهما حلف لكل واحد من المتنازعين له يمينا لأنهما اثنان كل يدعيها فإن نكل عنهما أي اليمينين أخذاها أي العين المتنازع فيها منه وأخذا منه بدلها أي مثلها إن كانت مثلية أو قيمتها ان كانت منقومة لتلف العين بتفريطه وهو ترك اليمين للأول أشبه ما لو أتلفها واقترعا عليهما أي العين وبدلها لأن المحكوم له بالعين غير معين وإن أقر الثالث بها أي العين المتنازع فيها لهما أخذاها منه واقتسماها نصفين وحلف لكل منهما يمينا بالنسبة إلى النصف الذي أقر به لصاحبه لأنه يدعيه له كما لو أقر بها لأحدهما فإنه

". (١)

"اداء الشهادة بلا طلب حاكم وبلا طلب مشهود له لم يعلم به فيه كشهادة حسبة بحق لله تعالى من غير تقدم دعوى ويجب إشهاد اثنين على نكاح لأنه شرط فيه فلا ينعقد بدونها وتقدم ويسن الاشهاد في كل عقد سواه من بيع وإجارة وصلح وغيره لقوله تعالى ﴿ وأشهدوا إذا تبايعتم ﴾ وحمل على الاستحباب لقوله تعالى ﴿ فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي اؤتمن أمانته ﴾ ويحرم أن يشهد احد إلا بما يعلمه لقوله تعالى ﴿ إلا من شهد بالحق وهم يعلمون ﴾ قال المفسرون هنا وهو يعلم ما شهد به عن بصيرة وإيقان وقال ابن عباس

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٥٦٣/٣

سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الشهادة فقال ترى الشمس قال نعم قال مثلها فأشهد أودع رواه الخلال في جامعة والمراد العلم في أصل المدرك لا في دوامه ولذلك يشهد بالدين مع جواز دفع المدين له وبالاجارة والبيع مع جواز الاقالة ونحوها أشار إليه القرافي فمدرك العلم الذي تقع به الشهادات يكون برؤية أو سماع غالبا لجوازها أي الشهادة ببقية الحواس كالذوق واللمس قليلا كدعوى مشتر مأكول عيبه لمرارته ونحوها فتشهد البينة به فان تحمل الشهادة على من يعرفه بعينه واسمه ونسبه جاز أن يشهد عليه مع حضوره وغيبته وان جهل الشاهد حاضرا أي اسمه ونسبه وقد تحمل الشهادة عليه جاز أن يشهد عليه في حضرته فقط لمعرفته عينه نصا وان كان غائبا فلا يشهد حتى يعرف اسمه فان عرفه أي الشاهد به أي المشهود عليه من يسكن أي يطمئن الشاهد إليه ولو واحدا جاز له أن يشهد عليه ولو على امرأة لحصول المعرفة به ولا تعتبر اشارته أي الشاهد حال الشهادة إلى مشهود عليه حاضر مع ذكر نسبه ووصفه اكتفاء بهما فان لم يذكرهما أشار اليه لحصول التعيين وإن شهد شاهد باقرار بحق لم يعتبر لصحة الشهادة ذكر سببه أي الحق أو الاقرار كما لا يعتبر لصحة الشهادة بالاقرار ذكر استحقاق ماله بأن يقول أقر له بكذا وهو يستحقه عنده اكتفاء بالظاهر ولا يعتبر للشهادة بالاقرار قوله أي الشاهد أقر طوعا في صحته مكلفا عملا بالظاهر أي ظاهر الحال لأن من سوى ذلك يحتاج إلى تقييد الشهادة بتلك الحال وان شهد شاهد بسبب يوجب الحق كتفريط في أمانة

". (١)

"ثمن أو أجرة أو ارش وأقام به شاهدا وأراد الحلف معه حلف على البت أو حلف على فعل نفسه كمن ادعى عليه إنسان أنه غصبه ونحوه شيئا فأنكر وأراد المدعي يمينه حلف على البت أو حلف على الدعوى عليه كمن ادعى عليه بدين فأنكر ولا بينة وأراد يمينه حلف علي البت أي القطع لحديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل حلفه قل والله الذي لا إله إلا هو ماله عندي شيء رواه أبو داود ومنه لو ادعى عليه بعين بيده فأنكر فحلف أنها ملكه ولا يكفي والله لا أعلم إلا أنها ملكي ومن حلف على نفي فعل غيره كمن ادعى عليه أن أباه غصبه أو سرق منه كذا فأنكر ولا بينة فعلى نفي العلم أو حلف على نفي دعوى عليه أي على غيره كأن ادعى دينا على مورثه فأنكر ولا بينة فإنه يحلف على نفي العلم لحديث الحضرمي حيث قال له النبي صلى الله عليه وسلم ألك بينة قال لا ولكن أحلفه والله ما يعلم أنها أرضي

(١) شرح منتهى الإرادات، ٥٧٨/٣

اغتصبها أبوه فتهيؤ الكندي لليمين رواه أبو داود فأقره صلى الله عليه وسلم ولأنه لا تمكنه الاحاطة بفعل غيره بخلاف فعل نفسه فتكليفه اليمين على البت حمل له على اليمين على ما لا يعلمه ورقيقه كأجنبي في خلفه علي نفي علمه فمن ادعى أن عبد زيد جنى عليه فأنكر ربه ولا بينة حلف أنه لا يعلم أن عبده جنى على المدعي وأما بهيمته إذا ادعى أنها جنت فما ينسب إلى المدعى عليه إلى تقصير أو **تفريط** فيه كمن ادعى ان بهائم زيد أفسدت زرعه ليلا لتركهما بلا حبس فأنكر ربها ذلك فإنه يحلف علي البت بأن يحلف أنه ما قصر ولا فرط لأنه يحلف على فعل نفسه وإلا ينسب المدعى عليه بجناية بهيمته إلى تقصير فإنه يحلف على نفي العلم كمن ادعى على راكب بهيمة أو سائقها أو قائدها أنها أتلفت شيئا بوطئها بيدها فأنكر ولا بينة فيحلف أنه ما يعلم أنها أتلفته ومن توجه عليه حلف لجماعة ادعوا عليه دينا أو نحوه حلف لكل واحد يمينها لأن حق كل منهم غير حق البقية ما لم يرضوا جميعهم بيمين واحدة فيكتفي بها لأن الحق لهم وقد رضوا بإسقاطه فسقط ولا يلزم من رضاهم بيمين واحدة أن يكون لكل منهم بعضا كالحقوق إذا قامت بها بينة لجماعة لا يكون لكل واحد بعض

---

(١) ".

"= كتاب الإجارة =

وهي عقد على المنافع لازم من الطرفين لا يملك أحدهما فسخها ولا تنفسخ بموته ولا جنونه وتنفسخ بتلف العين المعقود عليها أو انقطاع نفعها وللمستأجر فسخها بالعيب قديما كان أو حادثا ولا تصح إلا على نفع معلوم أما بالعرف كسكنى دار أو بالوصف كخياطة ثوب معين أو بناء حائط أو حمل شيء إلى موضع معين وضبط ذلك بصفاته أو معرفة أجرته وإن وقعت على عين فلا بد من معرفتها ومن استأجر شيئا فله أن يقيم مقامه من يستوفيه بإجارته أو غيرها إذا كان مثله أو دونه وإن استأجر أرضا لزرع فله زرع ما هو أقل منه ضررا فإن زرع ما هو أكثر منه ضررا أو يخالف ضرره فعليه أجرة المثل وإن اكترى إلى موضع فجاوزه أو لحمل شيء فزاد عليه فعليه أجرة المثل للزائد وضمان العين إن تلفت وإن تلفت من غير تعد فلا ضمان عليه ولا ضمان على الأجير الذي يؤجر نفسه مدة بعينها فيما يتلف في يده من غير **تفريط** ولا على حجام أو ختان أو طبيب إذا عرف منه حذق في الصنعة ولم تجن أيديهم ولا على الراعي إذا لم يتعد ويضمن القصار والخياط

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣/٦١٣

ونحوهما ممن يستقبل العمل ما تلف بعمله دون ما تلف من حرزه باب الغصب وهو استيلاء الإنسان على مال غيره بغير حق

من غصب شيئا فعليه رده وأجرة مثله إن كان له أجرة مدة مقامه في يده وإن نقص فعليه أرش نقصه وإن جنى المغصوب فأرش جنايته عليه سواء جنى على سيده أو أجنبي وإن جنى عليه أجنبي فلسيده تضمين من شاء منهما وإن زاد المغصوب رده بزيادته سواء كانت متصلة أو منفصلة وإن زاد أو نقص رده

". (١)

"ومن جامع برمضان نهارا بلا عذر شبق ونحوه (٤٤٨) فعليه القضاء والكفارة مطلق ا (٤٤٩) ولا كفارة عليها مع العذر: كنوم، وإكراه، ونسيان وجهل، وعليها القضاء، وهي عتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا، فإن لم يجد سقطت.

وكره أن يجمع ريقه فيبتلعه، وذوق طعام، ومضغ علك (٤٥٠) لا يتحلل، وإن وجد طعمهما في حلقه أفطر، والقبلة (٤٥١) ونحوها ممن تحرك شهوته.

ويحرم إن ظن إنزالا، ومضغ علك يتحلل، [وكذب] (٤٥٢) وغيبة، ونميمة وشتم ونحوه بتأكد (٤٥٣) .

وسن تعجيل فطر، وتأخير سحور وقول ما ورد عند فطر (٤٥٤) وتتابع القضاء فورا (٤٥٥) وحرم تأخيره إلى آخر (٤٥٦) بلا عذر، فإن فعل وجب مع القضاء إطعام مسكين عن كل يوم، وإن مات المفرط (٤٥٧) ولو قبل آخر أطعم عنه كذلك من رأس ماله، ولا يصام، وإن كان على الميت نذر من حج، أو صوم، أو صلاة، أو نحوه ا (٤٥٨) سن لوليه قضاؤه ومع تركة يجب، لا مباشرة ولي (٤٥٩) .

ما يسن صومه من الأيام وما يحرم." (٢)

"وتصح في كل حق آدمي، لا ظهار ولعان وأيمان، وفي كل حق لله تدخله النيابة (٥٨٦) .

وهي وشركة ومضاربة ومساقاة ومزارعة ووديعة وجعالة –عقود جائزة لكل فسخها.

ولا يصح بلا إذن بيع وكيل لنفسه (٥٨٧) ولا شراؤه منها لموكله، وولده ووالده ومكاتبه كنفسه.

وإن باع بدون ثمن مثل أو اشترى بأكثر منه صح وضمن زيادة أو نقصا . ووكيل مبيع يسلمه ولا يقبض ثمنه

---

(١) عمدة الفقه، ص/٦١

(٢) كتاب أخصر المختصرات، ص/١٢٣

(٥٨٨) إلا بقرينة، ويسلم وكيل الشراء الثمن ووكيل خصومة لا يقبض، وقبض يخاصم.

والوكيل أمين لا يضمن إلا بتعد أو **تفريط** (٥٨٩) ويقبل قوله في نفيهم ا (٥٩٠) وهلاك بيمينه، كدعوى متبرع رد العين أو ثمنها لموكل لا لورثته إلا ببينة.

الشركة

والشركة خمسة أضرب

شركة عنان (٥٩١) (٥٩٢) وهي أن يحضر كل من عدد جائز التصرف من ماله نقدا معلوما؛ ليعمل فيه كل على أن له من الربح جزءا مشاعا معلوما.

الثاني: المضاربة ،وهي دفع مال معين معلوم لمن يتجر فيه بجزء [معلوم] (٥٩٣) مشاع من ربحه (٥٩٤) .

وإن ضارب لآخر فأضر (٥٩٥) الأول حرم، ورد حصته في الشركة.

وإن تلف رأس المال أو بعضه بعد تصرف أو خسر، جبر (٥٩٦) من ربح قبل قسمة.." [1]

"الثالث: شركة الوجوه: وهي أن يشتركا في ربح ما يشتريان في ذممهما بجاهيهم ا (٥٩٧) وكل وكيل الآخر وكفيله بالثمن.

الرابع: شركة الأبدان: وهي أن يشتركا فيما يتملكان بأبدانهما من مباح كاصطياد ونحوه (٥٩٨) أو يتقبلان في ذممهما من عمل كخياطة.S

فما تقبله أحدها لزمهما عمله وطولبا به، وإن ترك أحدهما العمل لعذر أو لا فالكسب بينهما، ويلزم من عذر (٥٩٩) أو لم يعرف العمل أن يقيم مقامه بطلب شريك.

الخامس: شركة المفاوضة ،وهي أن يفوض كل إلى صاحبه كل تصرف مالي (٦٠٠) ويشتركا في كل ما يثبت لهما وعليهما، فتصح إن لم يدخلا فيهما كسبا نادرا (٦٠١) .

وكلها جائزة، ولا ضمان فيها إلا بتعد أو **تفريط**.

المساقاة والمزارعة

وتصح المساقاة (٦٠٢) على شجر له ثمر يؤكل، وثمرة موجودة بجزء منها، وعلى شجر يغرسه ويعمل عليه (٦٠٣) حتى يثمر بجزء من الثمرة أو الشجر أو منهما، فإن فسخ مالك قبل ظهور ثمرة فلعامل أجرته، أو عامل فلا شيء له.

---

(١) كتاب أخصر المختصرات، ص/١٤٢

وتملك الثمرة بظهورها، فعلى عامل تمام عمل إذا فسخت بعده (٦٠٤) وعلى عامل كل ما فيه نمو أو إصلاح وحصاد ونحوه، وعلى رب أصل حفظ ونحوه (٦٠٥) وعليهما -بقدر حصتيهما- جداد.." (١)

"وهي عقد لازم، فإن تحول مستأجر في أثناء المدة بلا عذر فعليه كل الأجرة، وإن حوله مالك فلا شيء له.

ولا يضمن أجير خاص ما جنت يده خطأ، ولا نحو حجام، وطبيب، وبيطار، عرف حذقهم إن أذن فيه مكلف أو ولي غيره (٦١٩) ولم تجن أيديهم، ولا راع ما لم يتعد أو يفرط.

ويضمن مشترك ما تلف بفعله لا من حرزه ولا أجرة له.

والخاص من قدر نفعه بالزمن (٦٢٠) والمشترك بالعمل.

وتجب الأجرة بالعقد ما لم تؤجل.

ولا ضمان على مستأجر إلا بتعد أو **تفريط،** والقول قوله في نفيهما.

المسابقة

وتجوز أو بعوض، إلا على إبل، وخيل، وسهام.

وشرط تعيين مركوبين، واتحادهما، وتعيين رماة، وتحديد مسافة، وعلم عوض، وإباحته، وخروج عن شبه قمار (٦٢١) والله أعلم .

العارية

والعارية سنة .

وكل ما ينتفع به مع بقاء عينه نفعا مباحا تصح إعارته إلا البضع (٦٢٢) وعبدا مسلما لكافر، وصيدا ونحوه لمحرم، وأمة، وأمرد لغير مأمون.

وتضمن مطلقا بمثل مثلي، وقيمة غيره يوم تلف، لا إن تلفت باستعمال بمعروف كخمل (٦٢٣) منشفة، ولا إن كانت وقفا ككتب علم؛ إلا **بتفريط،** وعليه مؤنة ردها .

وإن أركب منقطعا لله لم يضمن.

الغصب وتوابعه." (٢)

---

(١) كتاب أخصر المختصرات، ص/١٤٣

(٢) كتاب أخصر المختصرات، ص/١٤٥

"وإن كانت بيد راكب، أو قائد، أو سائق ؛ ضمن جناية مقدمها، ووطئها برجلها.

الشفعة

وتثبت الشفعة (٦٣٠) فورا لمسلم تام الملك في حصة شريكه المنتقلة لغيره بعوض مالي بما استقر عليه العقد.

وشرط تقدم ملك شفيع (٦٣١) وكون شقص مشاعا من الأرض تجب قسمتها.

ويدخل غراس وبناء تباعا، لا ثمرة وزرع، وأخذ جميع مبيع، فإن أراد أخذ البعض، أو عجز عن بعض الثمن بعد إنذاره ثلاثا، أو قال لمشتر: بعني أو صالحني، أو أخبره عدل فكذبه ونحوه: سقطت، فإن عفا بعضهم أخذ باقيهم الكل أو تركه.

وإن مات شفيع قبل طلب بطلت.

وإن كان الثمن مؤجلا أخذ مليء به وغيره بكفيل مليء (٦٣٢) .

ولو أقر بائع بالبيع وأنكر مشتر ثبتت.

الوديعة

ويسن قبول وديعة لمن يعلم من نفسه الأمانة، ويلزم حفظها في حرز مثلها (٦٣٣) وإن عينه ربها فأحرز بدونه أو تعدى أو فرط أو قطع علف دابة عنها بغير قول (٦٣٤) ضمن، ويقبل قول مودع إلى ربها أو غيره بإذنه لا وارثه، وفي تلفها وعدم **تفريط** وتعد وفي الإذن .

وإن أودع اثنان مكيلا أو موزونا يقسم فطلب أحدهما نصيبه لغيبة شريك أو امتناعه (٦٣٥) سلم إليه.." [١]

"٥٩ - لعله يشير بذلك إلى ما فعله أهل دومة مع شيخه العلامة محمد بن عثمان الشهير بخطيب دوما، فقد قال جميل الشطي في "مختصر طبقات الحنابلة" ص ١٦٩ بعد أن ترجم له : "... ولم يزل يقرئ ويفيد إلى أن حصل له فتنة عظيمة من أهالي بلده، فآذوه وتكلموا فيه بما لا يليق بمنصب العلم، فرحل إلى دمشق واستوطنها وهجر دوما، وخذل الله أعداءه ..".

٦٠ - "منادمة الأطلال" ص ٢.

٦١ - هو فخري بن السيد محمود البارودي ولد عام ٨٨٩/٠/١/١٢ في مدينة دمشق . انظر ترجمته في كتاب "من هو في سورية " ص ٨٢، ٨٣.

٦٢ - المطبوعة في بيروت سنة ١٩٥١ م، ص٣٤.

---

(١) كتاب أخصر المختصرات، ص/١٤٧

٦٣ – "المدخل" ص ٣٩١.

٦٤ – "العقود الياقوتية " ص ١٠٦ .

٦٥ – "نزهة الخاطر العاطر" (٢/٤٧٢) .

٦٦ – "الأعلام" (٤ /٣٧) .

٦٧ – "أعلام الأدب والفن" (١/٢٢٤، ٢٢٥) .

٦٨ – "علامة الكويت الشيخ عبد الله الدحيان" ص ٨٣، ٨٤ .

٦٩ – "منتخبات التواريخ لدمشق " (٢/ ٧٦٢، ٧٦٣) .

٧٠ – مقدمة "منادمة الأطلال" ص (ك).

٧١ – هو الشيخ خليل بن بدر مصطفى بن خليل الخالدي الديري المقدسي، رحالة، كان أعجوبة في معرفة المخطوطات وأماكنها، وكان من فقهاء الحنفية، وقد رحل إلى المغرب والأندلس، وتنقل في بلاد الشام، توفي في القاهرة سنة ١٣٦٠ هـ له "الاختيارات الخالدية" في الأدب، في نحو ٣٠ كراسة . انظر ترجمته في : "الأعلام للزركلي (٢ /٣١٦، ٣١٧) .".

٧٢ – مقدمة "منادمة الأطلال " ص (م).

٧٣ – "مجلة الفتح" عدد، (٦٧) ٢٥ /٤ /١٣٤٦ هـ .

٧٤ – نبذة من ترجمة ابن بدران في آخر "المدخل " ص (أ) .

٧٥ – "أعيان دمشق" لجميل الشطي ص ٣٤٥ .

٧٦ – ألف الشيخ محمد جميل الشطي رسالة بعيدة عن الصواب بعنوان : "الوسيط بين الإفراط والتفريط إفراط الحشوية وتفريط الوهابية " وقد علق الشيخ محمد نصيف – رحمه الله تعالى – على نسخته الخاصة في مكتبته بقوله : "هذه الرسالة فيها من التخليط والتخبيط ما لا مزيد عليه ! ! " .

٧٧ – "المدخل" ص ٤٤١ .." [1]

"٤٥٤ – ومنه : "اللهم لك صمت، وعلى رزقك أفطرت، سبحانك اللهم وبحمدك، اللهم تقبل مني إنك أنت السميع العليم" (أخرجه ابن السني في "عمل اليوم والليلة" (٤٨١) من حديث ابن عباس وقال الحافظ بن حجر: "غريب، وسنده واه وجدا" . "الفتوحات الربانية" (٤/٣٤١)).

---

(١) كتاب أخصر المختصرات، ص/١٩٤

٤٥٥ – أي بلا تأخير.

٤٥٦ – إلى رمضان آخر.

٤٥٧ – بضم الميم وتشديد الراء مكسورة أي: **المفرط** في القضاء.

٤٥٨ – كطواف ونذر واعتكاف.

٤٥٩ – حاصله أن **المفرط** إذا مات لا يخلو من أن يكون قد أخر القضاء لعذر أو لغير عذر، فإن كان لعذر –فلا شيء عليه، وإن كان لغير عذر –أطعم عنه وليه لكل يوم مسكينا فقط، سواء مات بعده، أو أدركه رمضان آخر أو لا . قلت : ومن هنا يؤخذ جواز إخراج الكفارة عن الصوم بعد الموت على نحو ما يفعله الحنفية في إسقاط الصلاة ونحوها كطواف واعتكاف . وقوله: "سن لوليه قضاؤه" معناه قضاء النذر المذكور، ويجوز لغير الولي فعله ولا يحتاج إلى إذن الولي، ويجوز صوم جماعة عنه في يوم واحد، وإن خلف الميت الذي عليه النذر المتقدم تركة وجب قضاء النذر، لكن لا يجب على الولي قضاؤه بنفسه بل يجوز أن يقضيه هو وأن يدفع من تركته إلى من يصوم عنه عن كل يوم طعام مسكين.

٤٦٠ – هي الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر من كل شهر.

٤٦١ – كقضاء رمضان قبل رمضان الثاني والمكتوبة في أول وقتها.

٤٦٢ – بيان للمساجد الثلاثة وترتيبها في الفضل.

٤٦٣ – ما بين المعكوفين من (ط) وكافي المبتدي ونسخه الشرح.

٤٦٤ – كإتيانه بمأكل ومشرب لعدم خادم.

٤٦٥ – أي: إلا إذا قال: نذرت اعتكاف عشرة أيام مثلا بشرط أني أخرج في أثنائها إلى ما يلزمني فعله كسقي أرض ومصالح بيتي ونحو ذلك.." (١)

"٥٨٠ – ولو صار شيخا كبير السن.

٥٨١ – بضم الياء، والحاصل أن اختبار الزارع بمعرفته بشؤون أرضه وزراعته وما ينفعها وما يضرها، واختبار ذي الصنعة بمعرفته صنعته، واختبار التاجر بما ذكره المصنف.

٥٨٢ – فالذي يبذل ماله في المحرمات يعد سفيها فيحجر عليه لتوفير ماله. وقوله: "وليهم" أي: ولي من ذكر فيما قبل.

---

(١) كتاب أخصر المختصرات، ص/٢٢٤

٥٨٣ – أي: فإن قول الولي لا يقبل حينئذ إذا كان الولي متبرعا بتوليته من غير أجرة.

٥٨٤ – المراد بالمأذون هنا العبد الذي أذن له سيده أن يستدين، فإن استدان بإذنه كان الدين على سيده، وإلا تعلق برقبته فيفديه سيده.

٥٨٥ – أي: الوكيل والموكل، وجائز التصرف خرج به السفيه.

٥٨٦ – كصدقة ونذر وزكاة وكفارة وحج وعمرة.

٥٨٧ – بأن يشتري ما وكل في بيعه من نفسه لنفسه، ولا يصح أيضا إذا وكل في شراء شيء، فاشتراه من نفسه لموكله خوفا من التهمة. وقوله: "وولده" بالرفع أي ولد الوكيل فلا يجوز للوكيل في البيع أن يبيع لولده أو والده.

٥٨٨ – إذا وكله إنسان بتسليم شيء إلى من اشتراه، فإن وكالته لا تتضمن الوكالة بقبض الثمن إلا إذا دل على القبض قرينة كأن تكون له عادة في ذلك.

٥٨٩ – **التفريط** مصدر فرط أي: قصر في الشيء وضيعه حتى فات.

٥٩٠ – أي: التعدي **والتفريط**.

٥٩١ – الشركة بفتح الشين مع كسر الراء وسكونها، وبكسر الشين مع سكون الراء، والعنان بكسر العين وهو في اللغة: السير الذي يمسك به اللجام. وقوله: "يحضر" بضم الياء. وقوله : "من عدد" اثنان فأكثر كل منهما غير سفيه ولا صغير. والنقد: الذهب والفضة، ومثلهما الزبيب والدبس والقماش والورق المتعامل به الآن.." (١)

"، وقد جاء الحديث : (إن أحق الناس بهذا القرآن : من كان يعمل به ، وان كان لا يقرأ)(١)، فالإمامة بالناس ، المقدم بين أيديهم في الصلاة بهم على الفضل ، فليس للناس أن يقدموا بين أيديهم إلا أعلمهم بالله ، وأخوفهم له، ذلك واجب عليهم ، ولازم لهم ، فتزكو صلاتهم .

وإن تركوا ذلك لم يزالوا في سفال وإدبار ، وانتقاص من دينهم، وبعد من الله ومن رضوانه ومن جنته(٢).

---

(١) لم أجده

(٢) مع أن الحديث لم يصح كما تقدم إلا أن هذا المعنى متحقق فيهم إذا فعلوا ذلك لأن مقتضاه إهمالهم أمر

---

(١) كتاب أخصر المختصرات، ص/٢٣٦

الصلاة وعدم الاشتغال بتصحيح أوضاعها ، وإلا فلو أن الواحد منا ركب سيارة لا يحسن قائدها قيادتها لثار عليه وأبى الاستمرار معه خوفا على نفسه في أمر دنيا ، ولو أنه كان في وفد يقابل أميرا أو ملكا يكلمه في حاجة دنيوية لما رضي إلا أن يكون المتكلم عن الوفد هو أفصحهم لسانا وأجرؤهم جنانا حتى يضمن حصول منفعته ، فكيف يرضى أن يكون مقدمه في الصلاة وهم وفد إلى الرحمن وقوف بين يديه إمام لحان في قراءته مخل بأحكام صلاته مفرط في أمر دينه ؟ أليس هذا لهوان أمر الصلاة عنده .." (١)

"

يعني الصلوات الأربع مترابطة فيما بينها وأما صلاة الفجر فإنها مفصولة من نصف الليل إلى طلوع الفجر الثاني ليس وقتا لسيء من الصلوات ، ومن طلوع الشمس إلى نصف النهار ليس وقتا لشيء من الصلوات ، فوقتها صلاة الفجر من طلوع الفجر الثاني إلى طلوع الشمس مفصولة في بدايتها وفي نهايتها ، ولهذا فصلها الله عز وجل وقال (وقرآن الفجر إن قرآن الفجر كان مشهودا (

ومما يؤيد ما ذهب إليه ابن حزم حديث عبد الله بن عمرو رضي الله تعالى عنهما في صحيح مسلم أن النبي (قال :" ووقت العشاء إلى نصف الليل " وهذا صريح قال :" ووقت العشاء إلى نصف الليل " فدل ذلك على أن وقت العشاء يمتد إلى نصف الليل وأنه لا يمتد إلى ما بعد النصف .

وأما بالنسبة للجمهور ، يعني كما قلنا الحنابلة رحمهم الله يقولون : بأن وقت الاختيار إلى ثلث الليل ثم بعد ذلك وقت ضرورة إلى طلوع الفجر ، والحنفية كما ذكرنا ... إلى آخره .

....

....

فقالوا : بأنه يمتد إلى طلوع الفجر بدليل حديث أبي قتادة رضي الله تعالى عنه أن النبي (قال :" ليس في النوم تفريط إنما التفريط على من أخر الصلاة حتى يجيء وقت الصلاة

(١) كتاب الصلاة للامام احمد، ص/٧٩

الأخرى" فقال النبي (:" إنما **التفريط** على من أخر الصلاة حتى يجيء وقت الصلاة الأخرى "

فقال : حتى يجيء وقت الصلاة الأخرى هذا يشمل العشاء ، ويفيد على أن وقت العشاء يمتد إلى أن يجيء وقت صلاة الفجر .." (١)

"فالأقسام أربعة يبطل في حالتين ولا يبطل في حالتين .

يبطل في حالتين وهما : عمد ، وطال الزمن وفحش .

إذا كان عمد فهذا ظاهر وإذا طال الزمن وفحش هذا يظهر أنه **مفرط** .

ولا يبطل في حالتين : غير عمد ولم يفحش ولو طال الزمن ، وغير عمد وفحش

أو ثوب نجس أعاد، ويصلي في حرير لعدم...

وقصر الزمن .

" أو ثوب نجس أعاد " إذا صلى في ثوب نجس يقول المؤلف رحمه الله : بأنه يعيد لأنه أخل بشرط من شروط صحة الصلاة .

والصواب : أن الصلاة بالثوب النجس أنه لا يعيد ، لأن النجاسة من باب التروك .

والتروك : يعذر فيها بالجهل والنسيان والإكراه إلا إذا كان متعمد فالأمر في ذلك ظاهر لكن إذا كان غير متعمد فإنه يعذر بالنسيان والجهل والإكراه لأن النجاسة من باب التروك وليست من باب الأوامر بخلاف ستر العورة ، ستر العورة إذا نسي أو أخطأ ونحو ذلك طال الزمن وفحش هذه من باب الأوامر فلا يعذر فيها بالنسيان والخطأ والإكراه لأنه يمكنه أن يستدرك الأوامر ففرق بين باب النواهي وبين باب الأوامر .

" ويصلي في حرير لعدم " يصلي من لم يجد ستر عورته إلا ثوب الحرير ولا يعيد الصلاة يعني لو كان الإنسان ليس عنده ثوب إلا ثوب حرير لا يجد ثوبا مباحا من صوف أو قطن يصلي فيه وليس عنده إلا ثوب حرير نقول : يصلي فيه ما دام أنه لا

....

---

(١) شرح الطهارة والصلاة من عمدة الطالب /المشيقح، ٢/٦٨

....

________________." (١)

(١) شرح الطهارة والصلاة من عمدة الطالب /المشيقح، ٢/٩٩